I.

Die Lehre von der Zwangsenteignung oder Expropriation historisch-dogmatisch erörtert

von

Herrn Dr. C. F. W. J. Häberlin,
Professor der Rechte zu Greifswald.

---

§. 1. Einleitung.

Zwangsenteignung, Zwangsabtretung, Zwangsveräußerung, Expropriation ist die Handlung, durch welche Jemand gezwungen wird, ein ihm zustehendes Recht im öffentlichen Interesse des gemeinen Nutzens gegen vorgängige vollständige Entschädigung abzutreten. Eine solche Handlung widerspricht der Unverletzlichkeit des Eigenthums, wonach Niemand wider seinen Willen zur Veräußerung seines Eigenthums gezwungen werden kann, ein Grundsatz, den die Rechte aller Völker und aller Zeiten theils ausdrücklich, theils stillschweigend anerkennen; sie läßt sich daher nur aus ganz besonderen Gründen und unter besonderen Umständen rechtfertigen. Das römische Recht kennt die Expropriation noch nicht, nur einzelne Fälle einer unfreiwilligen Abtretung oder Beschränkung des Eigenthums kommen in demselben vor; im älteren deutschen Recht findet sich Nichts, was daran erinnern könnte; das Recht des spätern Mitteltalters dagegen erkennt schon eine Zwangsenteignung, freilich nur in wenigen Fällen an, und gelangt überhaupt noch zu keiner bestimmten Entwicklung; erst in der neueren Zeit hat sich dieselbe zu einem besonderen, höchst wichtigen Rechtsinstitut ausgebildet. Das Princip derselben ist in neueren Verfassungsurkun-

den und Civilgesetzbüchern anerkannt, mehrere Länder haben selbst umfassende Expropriationsgesetze erhalten, auch existiren einige ganz brauchbare Schriften über Expropriation, dennoch aber ist die ganze Lehre bis jetzt weder genügend historisch behandelt, noch auch erschöpfend dogmatisch erörtert, ja es ist dieselbe noch keineswegs überall auf feste Principien zurückgeführt, so daß eine historisch-dogmatische Erörterung der Lehre von der Zwangsenteignung keine überflüssige Arbeit sein dürfte.

§. 2. Literatur.

Die, für Deutschland freilich sehr kärgliche Literatur findet sich theilweise bei Treichler, §. 4; dennoch dürfte die Mittheilung derselben auch hier nicht überflüssig sein. Dabei erlaube ich mir jedoch die Bemerkung, daß bei den beschränkten mir zugänglichen literärischen Hilfsmitteln keineswegs sämmtliche Schriften und Gesetze über Expropriation mir zu Gebote gestanden haben, namentlich nicht die außerdeutschen, und ebensowenig die Kammerverhandlungen aus denjenigen deutschen Ländern, welche bereits vollständige Expropriationsgesetze besitzen, und die nach einzelnen Notizen bei Treichler und v. Wendt viel schätzenswerthes Material enthalten. Aus diesem Grunde macht auch die Angabe der Literatur auf Vollständigkeit keinen Anspruch. Wenn demnach in den folgenden Blättern vielleicht einzelne Lücken sich finden sollten, so bitte ich die geneigten Leser, den dargelegten Umständen Rechnung zu tragen.

Außer den Systemen des deutschen Privatrechts, von denen einige, z. B. die von Beseler[1]) und Gerber,[2]) kurze Bemerkungen über Expropriation enthalten, sowie einigen älteren Werken über Berg- und Wasserrecht, z. B. v. Cancrin,[3]) Stypmann,[4]) Fritsch,[5]) welche zur Feststellung der ältern Theorie und Praxis über Zwangsabtretung in bestimmten Fällen höchst wichtig sind, sind als Schrif-

1) Beseler, System des deutschen Privatrechts §. 90.

2) Gerber, System des deutschen Privatrechts, 2. Auflage. Jena 1850, §. 90. (Die dritte Auflage stand mir nicht zu Gebote.)

3) Abhandlungen von dem Wasserrechte. 4 Bde. 4. Halle 1789—1800.

4) Tractatus de jure maritimo et nautico. Gryphisw. 1652. 4.

5) Jus fluviaticum. Jenae 1652. 4.

ten, die sich ausschließlich mit der Expropriation beschäftigen, folgende zu bemerken:

v. Wendt, Neuester Expropriations-Codex oder vergleichende Darstellung der wichtigsten älteren und neueren Gesetze und Verordnungen über Enteignung, Kanal- und Straßenbau, Eisenbahnen u. s. w. Nürnberg 1837. 8. VIII. 312.

J. J. Treichler, Ueber zwangsweise Abtretung von Eigenthum und anderen Rechten (Expropriation), in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Beseler, Reyscher und Wilda. Bd. 12. S. 123—166.

Mittermaier, Gezwungene Eigenthumsabtretung, im Staats-Lexicon von Rotteck und Welcker. 2. Aufl. Bd. V. S. 789—798.

Bopp, Expropriation, im Rechtslexicon von Weiske. 2. Ausgabe. Bd. IV. S. 136—141.

Conversationslexicon der Gegenwart. Bd. I. S. 1237—1246.

Joh. Fried. Wilh. v. Reden, Die Eisenbahnen in Europa und America, enthält einige Expropriationsgesetze, war mir nicht zugänglich.

Die französischen Schriftsteller, welche über Expropriation geschrieben, kann ich nur nach der Angabe von Treichler nennen, da die hiesigen Bibliotheken keine derselben besitzen:

Manuel de l'expropriation pour cause d'utilité publique par Debray, avocat à la cour royale de Paris. Paris chez A. Durand. 1845.

Ferner: Gand, Ramon de la Croisette, Herson de Lelleau, Homberg, Stourm et Gillon, Catelle, Duvergier, Decandevaire u. Théry.

Außer diesen Schriften sind noch zu bemerken:

Thomas Wagner, Corpus juris metallici recentissimi et antiquioris. Lips. 1791, eine Sammlung von Berggesetzen, welche der Geschichte der Expropriation eine sehr reiche Ausbeute gewährt.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. III. S. 76. 200. Bd. IV. S. 83. 195.

Sarwey, Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg. Bd. X. S. 327.

Erster Theil.

Geschichte der Zwangsenteignung.

§. 3. Bei den Römern.

Das römische Recht ist für die Lehre von der Expropriation fast ganz bedeutungslos. Die vereinzelten Bestimmungen, welche

eine Ausnahme von der allgemeinen Regel aufstellen, daß Niemand zur Veräußerung seines Eigenthums gezwungen werden könne,[6]) fallen sämmtlich unter andere Gesichtspunkte als das heutige Expropriationsrecht. Zu erwähnen ist zuerst der nothwendige Verkauf eines Sclaven in den beiden Fällen: der groben Mißhandlung desselben durch den Herrn und der Freilassung eines gemeinschaftlichen Sclaven durch einen seiner beiden Herren; im ersten Fall soll der Sclav, der sich über die grausame Behandlung seines Herrn oder über unerträgliche Beleidigungen beim Richter beklagt, auf Veranlassung desselben verkauft werden, um nicht genöthigt zu sein, in die Gewalt des Herrn zurückzukehren;[7]) im zweiten Falle soll nach neuerem Rechte nicht mehr, wie im älteren, der Theil eines gemeinschaftlichen Sclaven, welchen der eine Herr freiläßt, dem andern accresciren, sondern es soll auch der zweite Herr gezwungen werden, gegen billige Entschädigung den Sclaven freizulassen.[8]) Diese Entscheidung der ältern Controversen über den fraglichen Fall durch Justinian hatte ihren Grund allein in dem favor libertatis, und ebenso die zuerst angeführte Bestimmung in einem Gefühle der Menschlichkeit.

In die Servitutenlehre dagegen schlägt die l. 12 pr. D. de relig. et sumpt. (11, 7): wenn Jemand ein Grabmal besitzt, aber keinen Weg, um zu demselben zu gelangen, und er einen solchen auch nicht auf seine Bitte vom Nachbar erlangen kann, dann soll der Eigenthümer des anliegenden Grundstücks verpflichtet sein, gegen billige Entschädigung ihm eine Weggerechtigkeit (servitus itineris) einzuräumen, bei deren Bestimmung jedoch der Richter darauf sehen soll, daß der Grundbesitzer möglichst wenig Schaden dadurch erleide. Es ist also hier ein Nothfall vorhanden, welcher diese Ausnahme von der allgemeinen Regel begründet. Wie der nothwendige Verkauf eines Sclaven, so gehört auch diese Einräumung eines Nothweges ausschließlich in das Privatrecht und hat mit der Zwangsenteignung des deutschen Rechts durchaus

6) L. 12. C. de his quae vi (2, 20), L. 11. 13. 14. C. de contrah. emt. 4, 38. l. 1. C. de rescind. vend. (4, 44).

7) §. 2. J. 1, 8. l. 2. D. de his qui vel alieni jur. (1, 6.)

8) §. 4. J. 2, 7. Vgl. l. 30 D. de lib. caus. (40, 12) l. 1 C. de comm. serv. (7, 7).

nichts gemein. Selbst die l. 14 §. 1. D. quemadmodum servit. amit. (8, 6), nach welcher der nächste Grundbesitzer verpflichtet ist, falls eine öffentliche Straße durch Wasser oder Einsturz verloren gegangen ist, über sein Grundstück die Straße leiten zu lassen, setzt einen Nothfall voraus, und verlangt im öffentlichen Interesse sogar die unentgeltliche Abtretung von Grund und Boden, der Nothfall aber ist, wie sich später ergeben wird, von dem eigentlichen Expropriationsrecht ausgeschlossen.

Dagegen spricht sich der Grundsatz, daß der Privateigenthümer auch ohne eigentlichen Nothfall verpflichtet sei, sein Eigenthum dem öffentlichen Interesse zu opfern, allerdings in einigen baupolizeilichen Verordnungen der späteren Kaiser aus, streng genommen freilich auch nur in einer einzigen, nämlich in der l. 9. C. de operib. publ. (8. 12), einer Constitution der Kaiser Theodosius, Arcadius und Honorius an den Präfecten der Stadt Rom Aurelianus, aus dem Jahre 393, in welcher die Kaiser verordnen, daß wegen eines öffentlichen, vom Kaiser genehmigten Baues nur die Häuser bis zum Werth von 50 Pfund Silbers niedergerissen werden dürfen, wegen der Häuser von höherem Werthe aber jedesmal an den Kaiser berichtet werden soll, von dessen Genehmigung der höhere Aufwand abhängig ist. — In dieser Stelle ist in der That von Privatgebäuden die Rede, welche zum Zweck der Ausführung eines öffentlichen Baues gegen Entschädigung abgetreten werden müssen. Es ergiebt sich aus der Stelle, daß zunächst die Errichtung des öffentlichen Gebäudes von der Genehmigung des Kaisers abhängig ist, außerdem auch noch die zwangsweise Erwerbung der werthvolleren Gebäude, d. h. solcher, die mehr als 50 Pfund Silbers werth sind, wogegen die Erwerbung der Häuser bis zu jenem Werthe dem Ermessen des Stadtpräfecten überlassen ist. Es liegt ferner in der Stelle, daß die Eigenthümer der niederzureißenden Häuser auf eine Entschädigung bis zur Höhe des Werths der Häuser Anspruch haben, wie sich dies theils schon aus der in der Stelle enthaltenen Competenzbestimmung, theils insbesondere aus den Worten ergiebt: ut ubi amplior poscitur quantitas, imperialis extet auctoritas; dieser höhere Kostenaufwand, der von der Genehmigung des Kaisers abhängig gemacht wird, wird veranlaßt durch die Erwerbung und

Niederreißung der werthvolleren Häuser, so daß also für dieselben ihr Werth jedenfalls den Eigenthümern gezahlt werden muß. Der Werth aber wird ermittelt durch amtliche Schätzung, hängt also nicht ab von der Angabe des Eigenthümers. — Diese Stelle ist in der That die Einzige, welche von der eigentlichen Expropriation handelt, und trotz ihrer Kürze dennoch einen sehr reichen Inhalt hat, indem sie einmal den Grundsatz aufstellt, daß im öffentlichen Interesse der Privateigenthümer zur Abtretung seines Eigenthums gegen Entschädigung gezwungen werden kann, dann aber auch zugleich das Verfahren ordnet, bei welchem sich drei Abschnitte unterscheiden lassen: die kaiserliche Genehmigung des ganzen Unternehmens, welche wohl nur nach Verlegung des Situations- und Bauplans erfolgt, die aber jedenfalls die nothwendige Voraussetzung der eintretenden Zwangsenteignung war; dann die vom Stadtpräfecten abhängende Bestimmung darüber, welche Privathäuser zum Zweck der Ausführung des öffentlichen Baues niedergerissen, d. i. expropriirt werden müssen, wobei jedoch bei größeren und werthvolleren Gebäuden der Kaiser sich noch die ausdrückliche Genehmigung vorbehalten hat, und endlich die Abschätzung der Gebäude durch Taxatoren, welche jedenfalls der Stadtpräfect ernannte. Das ganze Geschäft der Expropriation war demnach eine reine Verwaltungssache, der Richter hatte damit Nichts zu schaffen. Von einer Befugniß des Eigenthümers im Fall nicht genügender Entschädigung den Rechtsweg zu beschreiten, war keine Rede. Auf die deutsche Praxis hat allerdings diese Stelle, so wichtig sie auch ist, keinen Einfluß gehabt, da sich in Deutschland die Idee von der Zwangsenteignung zuerst auf einem ganz andern Gebiete als dem des Bauwesens entwickelte, und sich, wie in Rom, nur in ganz speciellen Fällen Geltung verschaffte. Drei andere Stellen aus demselben Titel des Codex über öffentliche Bauten handeln dem Anschein nach auch von der Zwangsenteignung, nur könnte es auffallend sein, daß darin keiner Entschädigung erwähnt wird, nämlich in denen das Bedürfniß darauf hinführte, die l. 6., 14. 17. C. de operib. publ. (8, 12); allein bei einer genaueren Einsicht dieser Stellen ergiebt sich, daß dieselben mit Unrecht auf die Zwangsenteignung bezogen werden. Es ist in allen dreien die Rede von Privatbauten, welche ohne Berechtigung auf öffent-

lichen Plätzen errichtet, oder an öffentliche Bauwerke angebaut sind, und deren Niederreißen die Kaiser unter Umständen anordnen. Die l. 6 cit. ordnet an, daß Alles, was hier und da in Städten auf dem Markte oder auf einem anderen öffentlichen Platze Verunstaltendes, Hinderliches oder das geschmackvolle Aeußere der Stadt Störendes erbaut ist, zerstört werden soll, und führt als Grund dieses Befehls an, daß gegen das jus publicum keine temporalis praescriptio Kraft habe, selbst nicht einmal ein rescriptum principis. Dem öffentlichen Recht aber gehört das Verbot an, daß Nichts gebaut werden darf, wodurch das gute Aussehen der Städte beeinträchtigt wird. Die l. 14 cit. befiehlt, daß die s. g. Vorbaue, parapetasia, und andere Bauwerke, welche mit öffentlichen Mauern oder Gebäuden in einer Weise zusammenhängen, daß daraus Feuersgefahr oder ein anderes Unheil zu befürchten ist, oder daß dadurch die Straßen verengert werden oder die Breite der Säulenhallen, portici, verringert wird, niedergerissen werden. Die l. 17. cit. endlich verfügt, daß alle Privatgebäude, die auf irgend einem zur kaiserlichen Residenz in Constantinopel gehörigen Platz erbaut sind, niedergerissen werden sollen, weil es Niemandem gestattet ist, in der Nähe des kaiserlichen Palastes zu wohnen, als dem kaiserlichen Hofstaat und den höchsten Staatsbeamten. In Zukunft soll auch eine jede derartige Usurpation verhindert werden.

In allen drei kaiserlichen Constitutionen wird also das Niederreißen von Gebäuden angeordnet, die wider Recht und Ordnung auf öffentlichem Grund und Boden erbaut sind, an welchen daher die Erbauer nicht einmal Eigenthum erwerben konnten, so daß von einer Expropriation hier überall nicht die Rede sein kann; eben deßhalb wird auch den betreffenden Privaten keine Entschädigung bewilligt, während in dem Fall, in welchem zur Ausführung eines öffentlichen Baues Privatgrundstücke erworben werden müssen, den Eigenthümern auch der Werth derselben als Entschädigung gegeben wird.

§. 4. Nach deutschem Rechte.

Daß in dem ältesten deutschen Recht Zwangsenteignungen nicht vorkommen, liegt in den Verhältnissen der germanischen

Völkerschaften: noch die Rechtsbücher kennen sie nicht; Ssp. I. 35 §. 2. heißt es nach: Silver ne mut ok neman breken up enes andern mannes gude, ane des willen des de stat is; gift hes aver orlof, de vagedie is sin dar over, und doch ist es gerade der Bergbau, der zuerst in Deutschland Gelegenheit zur Aufstellung des Grundsatzes von der Zwangsenteignung giebt. Nachdem jedoch die Idee von der Regalität der Bergwerke allmälig sich in Deutschland Bahn gebrochen hatte, erfolgte alsbald auch überall die Freierklärung des Bergbaues, welche zunächst wohl bezweckte, das von den Landesherren in Anspruch genommene Bergregal mit den bestehenden Verhältnissen in Einklang, demnächst aber auch den Bergbau in noch größere Aufnahme zu bringen und dadurch die unterirdischen Schätze in möglichst ausgedehntem Umfange nutzbar zu machen. Der große Nutzen, welchen der im Mittelalter besonders in Deutschland stark betriebene Bergbau nicht nur für die landesherrlichen Cassen, sondern vorzugsweise für die allgemeinen gewerblichen Verkehrsverhältnisse hatte, veranlaßte die Landesherren, in deren Gebieten Bergbau betrieben wurde, den Bergbau ganz besonders zu begünstigen und den Bergleuten und Bergstädten Privilegien, Bergfreiheiten der mannigfachsten Art zu verleihen. Eben dieser öffentliche Nutzen des Bergbaues, verbunden mit der Regalität desselben, bewirkte, daß man den Bergbau, selbst wenn er von Privatpersonen betrieben wurde, dennoch als eine öffentliche Angelegenheit ansah. Dafür spricht das anfänglich im Wege der Gewohnheit entstandene, später überall durch Bergordnungen, Bergfreiheiten, Bergpatente weiter ausgebildete Bergrecht und die Bergwerksverfassung, wonach der Bergbau überall unter der Aufsicht und Leitung der landesherrlichen Bergämter stand. Aus jenem öffentlichen Charakter des Bergbaues ergab sich wieder die Bevorzugung desselben vor allen andern Zweigen der Volkswirthschaft, namentlich dem Ackerbau, womit er am meisten in Collision kam. Und hier finden sich nun, schon in Berggesetzen aus dem 14. Jahrhundert, die ersten Spuren der im neueren Recht zu einem so wichtigen Rechtsinstitut gewordenen Zwangsenteignung. Nach der oben angeführten Stelle des Sachsenspiegels durfte auf Jemandes Grund und Boden nur mit Genehmigung des Eigenthümers nach Metallen geschürft, überhaupt Berg-

bau betrieben werden; von der freien Uebereinkunft des Grundbesitzers und Desjenigen, der den Bergbau treiben wollte, hing es daher auch ab, welche Entschädigung dieser dem ersteren für die Benutzung seines Grundstückes zum Bergbau zu gewähren habe. Ob aus einem Patente König Wenzels vom 25. October 1400, aus welchem Wagner in der Vorrede seines Corpus juris metallici nur den Inhalt mit den Worten anführt, daß durch dasselbe der König dem Johann Liczko erlaubt, auf den Gründen des Klosters Brzezany Goldseifen anzulegen, doch daß dem Kloster der Grundschaden bezahlt werde, „vulgariter Ackergeld",[9]) der Schluß gezogen werden kann, daß für jene Entschädigung des Grundbesitzers sich schon früh ein bestimmtes Herkommen gebildet habe, wage ich nicht zu entscheiden, da mir jene Urkunde nicht selbst vorliegt und gerade in Oesterreich nach den von Wagner ausführlich mitgetheilten Bergordnungen bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts eine Entschädigung immer nur nach Schätzung Sachverständiger stattgefunden hat, während sich fast überall schon die bestimmte Entschädigung durch Erb- und Freikuxe festgestellt hatte. Daß dagegen im eigentlichen Deutschland im 14. und 15. Jahrhundert sich ein solches Herkommen noch nicht gebildet hatte, dafür sprechen die folgenden Urkunden. Zunächst eine Salzburgische Bergordnung vom Freitag nach St. Augustin des Jahres 1342,[10]) in welcher zum erstenmal der Pflicht des Grundbesitzers erwähnt wird, dem Grubenmeister das, was derselbe von jenes Eigenthum zum Zwecke des Bergbaues bedarf, gegen Entschädigung zu gewähren: „Es mag ain jeglicher Grubmaister ein new paw Vahen wo im gevellet für dy weil und er sein recht davon geit dem Herren, und dem des der was ist, bedarf aber ein Ertzman eines Landmans hab cze ichter, es sey Holtz wismat, äcker gesuch oder ander sach wy das genant sey, das soll er an in werben, wye er an im stat Vindet. Ez sey dann Rustholtz in den perch, das mag er um sich siben Chlaftern ze allen wenden wol genemen, und ob er ander enden weg nicht gehaben

9) S. Wagner Corpus juris metallici Vorrede S. XI.
10) Wagner C. j. m. S. 412.

möchte so soll im der Landman weg geben ze varen über das sein. Daß diese Stelle zu den ältesten Zeugnissen über Zwangsenteignung zum Zweck des Bergbaues gehört, beweist ihr Inhalt; die Pflicht des Landmannes, das Seinige zum Bergbau herzugeben, tritt darin aber noch in einem sehr beschränkten Umfange auf: nur Nutzholz soll er aus seinem Walde herzugeben und einen Weg über sein Land zum Bergwerk soll er einzuräumen verpflichtet sein, über die Abtretung von Grund und Boden, sei es Holz, Acker oder Wiesen, die zum Bergbau nöthig ist, muß sich der Bergmann noch ganz nach der Vorschrift des Ssps. mit dem Grundbesitzer einigen; weder eine Verpflichtung zur Abtretung desselben, noch eine bestimmte Art der Entschädigung ist hier anerkannt; jene Abtretungspflicht bezieht sich vielmehr auf Pertinentien, und ist erst eine Folge der freiwilligen Ueberlassung des Grund und Bodens zur Anlegung der Grube. Die zuerst unterstrichenen Worte: für dy weil etc. beziehen sich auf die Abgaben vom Bergbau an den Landes- oder Gutsherrn und an den, des der was [11]) ist, d. h. wohl an den Grundbesitzer; als dessen Gebühren werden am Anfange der Bergordnung genannt: dy Vanch pfenning und das Viertzigist. Noch hundert Jahr später ist eine Pflicht des Grundbesitzers zur Abtretung des Grund und Bodens zum Zweck des Bergbaues im Salzburgischen nicht anerkannt: in der Bergordnung des Erzbischofs Burckart von Salzburg vom Pfingsttag vor St. Oswaldstag 1463 [12]) findet sich der oben angeführte Passus über die Vereinbarung des Bergmannes mit dem Landmanne fast wörtlich wiederholt, wogegen von der Verpflichtung des letztern, dem Bergmanne Holz und einen Weg zu geben, ferner nicht die Rede ist; es sollen zwar die Bergleute das Holz, das sie gebrauchen, sei es zu Hütten, zu Kohlen oder Rüstholz, erhalten, sich jedoch darüber mit demjenigen, dem der Wald gehört, einigen, und soll ihnen überhaupt nur so viel Holz abgegeben werden, als unbeschadet des Bedarfs für die Salzsiedereien geschehen kann. Die Stelle über die Erwerbung des Grund und Bodens lautet dann: Jtem wann

11) Was, wasen, Rasen, cespes.
12) Wagner Corp. jur. met. S. 416.

auch wer datz ain Ertzman bedorfft ains Landsman es sey umb holz wismad acker gesuch oder ander ding darumb sol er an In oder seinen gruntherrn komen und mit In ainig werden wie er stat an In findet etc. Also auch nach dieser Ordnung nach muß der Grund und Boden zum Bergbau durch freie Uebereinkunft von dem Grundherrn oder dem besitzenden Landmanne erworben werden.

Ganz entschieden anerkannt ist dagegen die Zwangsenteignung in einer nur um wenige Jahre jüngern Brandenburgischen Urkunde in dem von Markgraf Albrecht, Churfürst von Brandenburg der Stadt Wiesenstadt am Montage nach Oculi 1476 ertheilten Privilegio,[13]) worin sich folgende Stelle findet: Wir geben Ine (den Bürgern der Stadt Wiesenstadt) auch zu des Bergwerks halben ob einer wer der were einschluge In eins andern Wiesen acker oder feldt, so soll Ihm er das gestatten doch also mit unterschiede So er hineinkompt soll man erkennen ob der unttere nutze darnach man arbeit besser und nützer sei dann der ober und so denn also were so soll Ihm er des das feldt acker oder Wiesen ist das betzalt nemen Nach pillicher erkenntnuss piderber leuth Wolt Ime aber der des das ertreich ist solches nicht gestatten das er alsdann In unser Straff Stande. Dieses Privilegium ist für die Geschichte der Zwangsenteignung äußerst wichtig; wenn auch in jener salzburgischen Bergordnung vom Jahre 1342 die erste leise Andeutung derselben vorkommt, so tritt doch zum ersten Male in dem vorliegenden Privilegium aus dem Jahre 1476 die eigentliche Zwangsenteignung für Bergwerkszwecke entschieden auf; ja es wird schon ein bestimmtes Princip darin ausgesprochen, wonach verfahren werden soll: in Collisionsfällen zwischen Berg- und Ackerbau soll der größere Nutzen darüber entscheiden, wer dem andern zu weichen habe. Das Schürfen ist zunächst jeder Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu gestatten verpflichtet; wird Erz gefunden, dann muß zuerst untersucht werden, ob der Bergbau oder die

13) Wagner C. j. m. S. 418 a. E.

Benutzung der Oberfläche als Acker, Feld oder Wiese größeren Nutzen gewähren wird, und nur wenn jenes der Fall, ist der Grundbesitzer verpflichtet, gegen eine billige, von Sachverständigen festzusetzende Entschädigung dem Bergmann seinen Grund und Boden abzutreten. Daß dieser Grundsatz noch ziemlich neu ist, ergibt sich aus der gleich folgenden Strafdrohung für den Fall des Ungehorsams von Seiten des Grundeigenthümers. Die Abtretung von Grund und Boden zum Zweck des Bergbaus wird hierdurch der Willkür entzogen und zu einer Zwangspflicht gemacht, weil die Bergwerke, der Schatz unter der Erde, nicht mehr als Zubehör des Grund und Bodens, sondern wie auch schon in der vorhergehenden salzburgischen Bergordnung, als Regal angesehen werden; selbst die Größe der Entschädigung hängt nicht mehr lediglich von dem Willen des Grundbesitzers ab, da, wenn beide Theile sich darüber nicht einigen können, eine billige Entschädigung von Schiedsrichtern oder Sachverständigen (piderben leuth) festgestellt werden soll.

In einer Bergordnung des Grafen Heinrich des Aeltern von Schwarzburg-Sondershausen, vom 9. Februar 1533, Art. IV [14]) ist ebenfalls der Grundsatz aufgestellt, daß der größte Nutzen dem geringsten billig vorgehen soll, und daß eben deßhalb Niemand auf seinen Gütern oder liegenden Gründen „einigem Bergmann Bergwerk zu suchen, wehren und hindern oder Einhalt thun soll, sie mögen nach ihrem Gefallen in Haus, Hof und allen Gütern Erze zu suchen einschlagen, und ist weiter nichts, denn unter dem Bett, Tisch und Feuerstatt gefreyet." — „Dagegen sollen und wollen Wir und Unsere Erben in aller unsrer Herrschaft denjenigen, auf welcher Grunde Schade geschieht, Ablegung thun, und auch den Gewerken Holz zu den Schächten, Stollen und sonst zu dem Bergbau frei und umsonst geben und folgen lassen." Jener Vorzug der Bergwerke ist mit besonderer Rücksicht auf die Regalität derselben aufgestellt; aus dieser Rücksicht ist es auch wohl zu erklären, daß die Entschädigung des Grundbesitzers für den durch das Schürfen auf seinem Grund und Boden entstandenen Schaden der Landesherr übernimmt. Von einer eigentlichen Zwangs-

---

14) Wagner C. j. m. S. 1384.

enteignung ist allerdings in dieser Stelle sowie in der ganzen vorliegenden Bergordnung nicht die Rede, sondern nur von der Pflicht des Grundbesitzers, das Schürfen auf seinen Grundstücken nicht zu hindern; allein aus der Natur der Sache folgt, daß, falls durch das Schürfen Erz gefunden worden, der Grundbesitzer auch verpflichtet sein muß, den zum Grubenbau nöthigen Grund und Boden herzugeben, da sonst die ganze Vorschrift über das Schürfen keinen Sinn haben würde. Ganz ähnlich lautet die Bestimmung, durch welche den Grundbesitzern die Pflicht auferlegt wird, keinem Bergmann zu wehren, auf ihren Gründen und Gütern Bergwerk zu suchen, in einer Pfalzzweibrücker Bergordnung vom Montag nach Estomihi 1514;[15]) nur wird die Pflicht zum Schadensersatz nach Erkenntniß der Bergwerksgeschwornen darin dem auferlegt, der den Schaden verursacht hat. In einem Privilegium der Gebrüder Joachim Heinrich, Johannes und Georg, Herzöge zu Münsterberg u. s. w. für die Bergstadt Silberberg vom Sonntag nach Johannis Babtistä 1536[16]) findet sich schon eine bestimmte Entschädigung, aber nicht für den zum Grubenbau abgetretenen Grund und Boden, sondern für das zu demselben gelieferte Holz: ist das Holz aus landesherrlichen Forsten zur Betreibung der auf landesherrlichem Grund und Boden gelegenen Zechen geliefert, so sollen dem Landesherrn, ist es aber aus Waldungen der Unterthanen oder Ritterschaft geliefert, dem Grundherrn in jeder Zeche zwei Kuxe Erbtheil frei gebaut werden; die Grundherren aber sind verpflichtet, ihr Holz zu den Bergwerken gebrauchen zu lassen, wie solches auch die Landesherren aus ihren Forsten frei abgeben zu wollen in dem Privilegium erklären. Von einer Entschädigung für den zum Grubenbau abgetretenen Grund und Boden ist nicht die Rede; dagegen findet sich weiter unten noch eine Bestimmung über die Anlage von Wassergräben und die Erbauung von Hütten, Mühlen und Pochwerken auf fremdem Grund und Boden. Wer solche Gebäude anlegen will, soll sich zuvor mit den Leuten, denen die Gründe zustehen, darum vertragen und vereinigen. Eine Zwangsenteignung liegt je-

15) Wagner C. j. m. S. 519 Art. II.
16) Wagner C. j. m. S. 296.

doch auch hierin nicht, da die Abtretung von Grund und Boden zu jenen Zwecken von der freien Uebereinkunft der Parteien abhängig gemacht wird.

Seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ist die Pflicht der Grundbesitzer allgemein anerkannt, nicht nur das Schürfen auf ihrem Grund und Boden zu gestatten, sondern auch den Raum zum Einsenken eines Schachtes, zum Eintreiben eines Stollen und zum Haldensturz herzugeben, zugleich aber wird seit dieser Zeit eine bestimmte Entschädigung des Grundbesitzers üblich; derselbe hat nämlich die Wahl, einen Erbstamm, d. h. vier Kuxe als Erbkuxe in einer jeden Zeche auf seine Kosten als Gewerke mitzubauen, oder aber von den Gewerken sich einen Kux frei bauen zu lassen, daher Freikux, oder endlich, wenn er weder das Eine noch das Andere will, von den Gewerken nach Erkenntniß der Berggeschwornen Ersatz des ihm zugefügten Schadens zu verlangen. In allen Bergordnungen seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, welche über das Verhältniß der Lehenträger und Gewerke zu dem Grundbesitzer Bestimmungen enthalten, sind diese Grundsätze über die Entschädigung des letzteren aufgestellt, obgleich ihm allerdings nicht überall die dreifache Wahl gegeben, sondern er mehrfach in der einen oder anderen Weise darin beschränkt wird; zugleich finden sich in der Regel noch nähere Bestimmungen darüber, wie es gehalten werden soll, wenn die eine oder andere Art der Entschädigung gewählt wird. Zum ersten Male ist diese bestimmte Art der Entschädigung erwähnt in der Bergfreiheit des Churfürsten Johann Gebhardt von Cöln vom 9. Juni 1559 Art. VII,[17]) worin jedoch dem Grundbesitzer nur die Wahl zwischen dem bergmännischen Mitbau des Erbstammes und einer durch den Bergmeister und die Geschwornen festzusetzenden Entschädigung zugestanden wird. Weit genauer sind die Bestimmungen über die Entschädigung des Grundherrn in der nassauischen Bergordnung vom 1. September 1559 Art. 28;[18]) hiernach soll jeder Lehenträger, der einen neuen Stollen anfängt oder einen Schacht niedersenkt, in den nächsten 14 Tagen, nachdem er die Bestä-

17) Wagner C. j. m. S. 810.
18) Wagner C. j. m. S. 779.

tigung erhalten, dem Grundherrn, d. i. Grundbesitzer, auf dessen Grund und Boden der Bau unternommen wird, vor dem Bergmeister den Erbtheil anbieten, und soll der Grundherr die Wahl haben, vier Erbkuxe zu behalten, zu verlegen und zu bauen, oder aber einen Kux anzunehmen, welchen ihm die Gewerke, so lange die Zeche bauhaftig erhalten wird, ohne sein Zuthun bauen sollen. Dagegen sollen die Gewerken oder Lehenträger keinen Raum oder Platz zu bezahlen, auch keinen Schurf wieder einzufüllen schuldig sein. Wenn aber der Grundherr die vier Erbkuxe oder den einen Freikux, nach seiner Wahl, nicht annehmen wollte, so sollen die Gewerken und Lehenträger ihm seinen Schaden nach Erkenntniß der Geschwornen des Bergwerks zu erlegen schuldig, und ihm, wenn die Zeche wieder unbauhaftig liegen bleibt, derselbige Grund und Boden wieder zuständig sein. Wenn aber ein Lehenträger, bevor er mit dem Grundherrn nach Stollen und Massen, wie vorsteht, übereingekommen, nach einem Gang schürfen und der Schurf nicht dienlich sein würde, so soll er den Schurf wieder zuzufüllen schuldig sein. „Wo sichs aber zutrüge, daß man auf eines Mannes Grund eine volle Maße nicht einbringen könnte, oder daß man von einem Gut auf das andere stürzen müßte, so soll der Bergmeister solchen Erbkux nach Gelegenheit des Schadens theilen. Es soll auch der Erbkux allemal bei dem Gut, darauf die Maßen liegen, denen vom Adel, Bürger oder Bauern bleiben, und nicht dem Lehenherrn. Und soll kein Bürger, Bauer oder Gemeinde gemeldete Erbtheile vom Gut zu verkaufen Macht haben; es sei denn Sache, daß das Gut mit sammt dem Erbtheile verkauft, so soll doch solcher Erbtheil alleweg bei dem Gut bleiben. So man auch auf Stollen oder anderen Gebäuden in der Grube Gänge überführe, sollen die Finder oder Lehenträger Niemand den Erbtheil anzubieten, viel weniger zu geben verpflichtet sein. So sie aber die Schächte oder Räume bedürfen würden, sollen sich die Gewerken um den Raum nach Erkenntniß der Amtleute mit dem Grundherrn vertragen."

Dieser Art. 28 der nassauischen Bergordnung, mit welchem ein großer Theil der späteren Bergordnungen, mehr oder weniger, theilweise sogar wörtlich übereinstimmt, enthält über die Zwangsenteignung folgende Grundsätze: zunächst ist jeder Grund-

besitzer verpflichtet, alle bergmännischen Arbeiten zum Zweck der Aufdeckung oder Eröffnung eines neuen Bergwerks, also das Schürfen, das Einsenken eines Schachts, das Eintreiben eines Stollen u. s. w. auf seinem Grund und Boden zu gestatten, also verpflichtet, seinen Grund und Boden zu diesem Zwecke herzugeben oder abzutreten, auch ohne daß eine deßfallsige Uebereinkunft zwischen ihm und dem Bergmann vorausgegangen zu sein braucht. Es ist demnach der Grundsatz der Zwangsenteignung hierin anerkannt, anerkannt, daß der Grundherr selbst wider Willen gezwungen werden kann, seinen Grund und Boden zu bergmännischen Zwecken abzutreten. Daß die Abtretung keine reine Privatsache sei, ergiebt sich aus der Mitwirkung der Bergbeamten, des Bergmeisters, und eventuell der Berggeschwornen bei derselben und aus der Feststellung der Entschädigung theils durch das Gesetz, theils durch die Geschwornen; vor dem Bergmeister soll der Lehnträger dem Grundherrn dessen (gesetzlich feststehenden) Erbtheil anbieten, und selbstredend hat auch dieser vor der Behörde sich über seine Wahl zu erklären. Weigert er sich, die 4 Erbkuxe, oder den einen Freikux anzunehmen, so soll er sich mit der Entschädigung begnügen, welche die Bergwerksgeschwornen festsetzen. Diese haben also die Entschädigung festzustellen, sowohl wenn der Grundherr die baare Entschädigung vorzieht, sich jedoch über die Höhe derselben nicht einigen kann, als auch wenn er überhaupt jede Einlassung mit dem Lehnträger, und folgeweise auch die Abtretung verweigert. Wenn eine baare Entschädigung gegeben wird, behält der Grundherr an dem zum Bergbau benutzten Grund und Boden das Rückfallsrecht für den Fall, daß die Zeche wieder unbauhaft liegen bleibt. Wenn er jedoch seine Entschädigung durch eine derartige Theilnahme an der Ausbeute erhält, daß ihm entweder ein Freikux gebaut, oder er selbst durch Bau der vier Erbkuxe Gewerke wird, so ist von einem solchen Rückfallsrecht nicht die Rede, weil darin eine vollständigere Entschädigung gefunden wird, als in der Schadloshaltung nach Schätzung der Geschwornen; dafür spricht auch die Bestimmung, daß in jenem Falle die Lehnträger oder Gewerken nicht verpflichtet sein sollen, dem Grundherrn einen Raum oder Platz zu bezahlen, noch auch, die Schürfe wieder einzufüllen. Liegt eine Zeche auf zweier oder mehrerer

Grundherren Boden oder muß von dem des Einen auf den des Anderen gestürzt werden, so soll der Bergmeister die Entschädigung, bestehe sie nun in Kuxen oder in baarem Gelde, nach Verhältniß des Schadens unter die mehreren Grundbesitzer vertheilen. Daß die Entschädigung nur für den an der Oberfläche gestifteten Schaden geleistet wird, daß folgeweise der Grundherr kein Eigenthumsrecht mehr an den Bergwerksschätzen unter seinem Boden hat, wie nach älterem Rechte, dafür also in keiner Weise eine Entschädigung in Anspruch nehmen kann, ergibt sich aus dem interessanten Schlusse des Art. 28: wenn auf einem Stollen oder in einer Grube ein neuer Gang entdeckt wird, so ist davon Niemandem der Erbtheil zu geben, weil eben der Stollen unter der Erde bleibt und dadurch der Oberfläche kein Schaden zugefügt wird; wohl aber haben sich die Gewerken, wenn zum Abbau des Ganges ein neuer Schacht, mithin auch ein Raum auf der Oberfläche des Bodens nöthig ist, deßhalb mit dem Grundherrn nach Erkenntniß der Bergbeamten zu vertragen, d. h. ihm für diesen Raum die gebührende Entschädigung zu gewähren.

Endlich sind noch zwei wichtige Grundsätze in dem vorliegenden Art. 28 aufgestellt: der als Entschädigung dem Grundherrn gegebene Erbkux, d. i. der Freikux, bleibt für alle Zeiten mit dem Gut untrennbar verbunden; es wird dadurch also ein subjektiv dingliches Recht dem Gut erworben, dessen Nutzen jeder Grundbesitzer hat; eben deßhalb kommt dieser auch nicht dem Lehnsherrn, sondern dem Vasallen, überhaupt dem Inhaber des s. g. nutzbaren Eigenthums zu, und kann nur mit dem Gut selbst veräußert werden.

Ganz ähnliche Grundsätze, wie hier nach der nassauischen Bergordnung entwickelt sind, finden sich in der Pfalz-Zweibrücken'schen Bergordnung vom 5. Januar 1565 Art. LXXXV,[19] jedoch hat der Grundherr darin nur die Wahl zwischen den vier Erbkuxen und dem einen Freikux; auch sollen ihm die vier Erbkuxen das erste Quartal frei gebaut werden. Nach einer älteren Pfalz-Zweibrückenschen Bergordnung

19) Wagner S. 749.

vom Montag nach Estomihi 1514 Art. IX.[20]) gebührt dem Grundherrn als Entschädigung nach seiner Wahl entweder der Ackertheil, d. i. der 32. Theil, den er vom 2. Quartal an auf seine Kosten zu verlegen hat, oder Schadensersatz nach Erkenntniß der Bergwerks-Geschwornen. Nach einer Pfalz-Zweibrücken-schen Bergfreiheit vom 4. März 1566[21]) dagegen sollen die Grundbesitzer für den durch das Schürfen ihnen verursachten Schaden und für den Raum der Halden eine billige und gleiche Entschädigung nach Erkenntniß des Bergmeisters und der Geschwornen erhalten, und ihnen außerdem die Erbkure, wie auf anderen Bergwerken üblich, folgen. Eine Trier'sche Bergordnung vom 22. Juli 1564[22]) ordnet Th. I. Art. 25 principaliter Entschädigung nach Erkenntniß des Bergmeisters und der Geschwornen an; wenn der Grundherr jedoch damit sich nicht begnügen würde, soll man ihm nach Bergwerksgebrauch die vier Erbkure oder einen frei zu bauen die Wahl geben. Eine Homburg'sche Bergordnung vom 25. Januar 1570, Art. VII,[23]) stimmt besonders in der Wirkung der Entschädigung ganz mit der Naussauischen überein, obgleich sie dem Grundherrn nur die Wahl zwischen dem Erbstamm (den vier Erbkuxen) und der baaren Entschädigung gibt; im letzteren Fall hat er das Rückfallsrecht, wenn die Zeche liegen bleibt, im ersteren haben die Gewerken den Platz nicht weiter zu bezahlen und den Schurf nicht wieder einzufüllen.

Die unter der vormundschaftlichen Regierung des Churfürsten August von Sachsen über seine Vettern, die Herzoge Friedrich Wilhelm und Johann von Sachsen am 19. Febr. 1575 für das Herzogthum Saalfeld erschienene Bergordnung Art. XIV—XVI[24]) stellt in Beziehung auf die Entschädigung des Grundherrn ganz dieselben Grundsätze auf, wie die Nassauische, nur spricht sich in ihr eine größere Schonung des Grundbesitzers aus, die sich wohl aus dem Streben erklärt,

---

20) Wagner S. 720.
21) Wagner S. 726.
22) Wagner S. 940.
23) Wagner S. 706.
24) Wagner S. 1344.

beiden Theilen gerecht zu werden und den Streitigkeiten zwischen Grundherren und Bergleuten über das Schürfen für die Zukunft möglichst vorzubeugen. Die Schürfer sollen nämlich Niemandem muthwillig zum Nachtheil oder aus Neid einschlagen; auch sollen die besaamten Aecker, so lange die Früchte darauf stehen, desgleichen die Weinberge, ehe sie abgelesen sind, verschont werden. Auch soll nach Art. 16 „mit allem Fleiß dahin getrachtet und durch den Bergmeister darob gehalten werden, daß zu den Zechen nicht muthwillige Wege und Stege durch die befruchteten Aecker und sonst gemacht werden."

In einer Schlesischen Bergordnung vom 5. Februar 1577[25]) Art. IV und VIII regulirt Kaiser Rudolph II. das Verhältniß zwischen Bergleuten und Grundherren, indem er den letzteren die Pflicht auferlegt, Niemanden am Schürfen auf ihrem Grund und Boden zu hindern, den ersteren aber, Schürfe, worin Nichts gefunden wird, wieder zuzufüllen, wenn sie aber die Belehnung erhalten, dem Grundherrn auf ihre Kosten vier Erbkuxe zu bauen. Diese Bestimmung ist durch ein späteres General-Mandat desselben Kaisers vom 26. Nov. 1606 dahin beschränkt worden, daß die Gewerken nur denjenigen Grundherren, welche sie mit dem nöthigen Holz unter der Erde unentgeldlich versehen, vier, denjenigen dagegen, welche sich dessen weigern, so daß die Gewerken anders woher das nöthige Bauhalz gegen Bezahlung suchen müssen, nur zwei Kuxe auf ihre, der Gewerken Darlage zu verbauen und ihnen die Ausbeute davon zu reichen schuldig sein sollen.

Eine Bergordnung für die hintere Grafschaft Sponheim vom 1. Januar 1590 enthält nur das Verbot, bei hoher Strafe das Schürfen nicht zu verhindern, und die Entschädigungspflicht der Bergleute für den durch das Schürfen, durch eine Grube, Hütte, Schmiedschlag oder Kohlstätte, oder durch den Weg zum Bergwerk angerichteten Schaden; derselbe soll von zwei Berggeschwornen und zwei Gerichtsschöffen taxirt werden, Art. V, XXII und XXIII.[26])

25) Wagner S. 1298 ff.
26) Wagner S. 592. 595.

Mit der nassauischen und saalfeldischen Bergordnung stimmt hinsichtlich der Wahl des Grundherrn zwischen den vier Erbkuren, dem Freikux und der baaren Entschädigung auch die würtembergische vom 27. Juli 1597 Theil III, Art. III[27]) überein; nur für die baare Entschädigung stellt sie einen besonderen, sehr triftigen Grund auf, und macht dieselbe gewissermaßen von landesherrlicher Entscheidung abhängig. „Es möchte aber, heißt es in dieser Beziehung, auf einem gar köstlichen Gut, Acker, Wiesen oder Weingarten auf Berghoffnung eingeschlagen, und dem Eigenthümer in Kraft dieses Artikels, nur der Erbkux gefolgt werden wollen, da doch der Grund viel besser, denn viel Kuxe; insonderheit da auch zu besorgen, man möchte ein, zwei oder mehr Jahre auf Hoffnung bauen und demnach ohne Nutzen wieder auflassen, inzwischen würde Einem seine ganze Nahrung niedergelegt; demnach ist unsere gnädige Meinung, daß an solchen Orten eher nicht geschürft noch eingeschlagen werde, es sei dann uns zuvor angebracht, so gedenken wir billigen Bescheid erfolgen zu lassen, damit einem solchen Unterthan sein Schaden wiederlegt oder das Gut in rechtem Werth bezahlt werde.“ Auch die in der nassauischen und anderen Bergordnungen aufgestellten Grundsätze, daß die Entschädigung eventuell unter die mehreren Grundherren je nach ihrem Schaden getheilt werden, daß der Erbkux unveräußerlich bei dem Gute bleiben und von Jedem, der dasselbe utili dominio besitzt, benutzt, und endlich, daß von den in einer Grube oder auf einem Stollen neu entdeckten Gängen dem Grundherrn nur dann eine Entschädigung gegeben werden soll, wenn er dadurch wirklich einen Schaden erlitten hat, d. h. wenn Schächte auf dieselben gesenkt werden müssen, oder wenn Raum auf der Oberfläche des Bodens dazu nöthig ist, finden sich in dem angeführten Artikel der würtembergischen Bergordnung.

Ganz dieselben Grundsätze wiederholt noch eine markgräflich brandenburgische Bergordnung vom 1. December 1619 Art. XXII;[28]) dieselbe setzt aber auf das Verhindern des Schür-

---

27) Wagner S. 554.
28) Wagner S. 445.

fens durch den Grundherrn eine bestimmte Strafe von 20 Mark Silbers, die in vielen Bergordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts wiederkehrt.[29]) Diese hohe Strafe ist deßhalb angedroht, weil das Schürfen kraft der Regalität des Bergbaus überall freisteht, und in dergleichen Gewaltthätigkeiten gegen die Bergleute gleichsam ein Vergehen gegen die landesherrlichen Hoheitsrechte gefunden wird. Dieser öffentliche Charakter des Bergbaues wird besonders auch im Art. 23 hervorgehoben, wo davon die Rede ist, daß die Erhebung der Bergwerke nicht allein dem Landesherrn, sondern dem ganzen Lande, dem Grundherrn selbst, also dem allgemeinen Nutzen zum Guten gereicht. Ueberhaupt wird vielfach in den Bergordnungen des 17. Jahrhunderts bei Erwähnung der Pflicht der Grundbesitzer, ihren Grund und Boden zu bergmännischen Zwecken abzutreten, auf den öffentlichen Nutzen der Bergwerke hingewiesen, so daß hierdurch die gezwungene Abtretung gleichsam gerechtfertigt wird. Dagegen weichen die Berggesetze aus der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts von den früheren, in Betreff des Verhältnisses der Gewerken zu dem Grundherrn theilweise ab; sie enthalten zunächst nur das Verbot, das Schürfen zu hindern, darauf meist nur eine billige Entschädigung für den zum Bergbau in Anspruch genommenen Ort, so das hessen-casselsche Patent vom 31. Mai 1652 Art. XV,[30]) die schwarzburgische gemeinschaftliche Bergfreiheit vom 1. August 1685 Art. I[31]) und die gemeinschaftliche Bergordnung v. 3. Jan. 1686 Art. 149,[32]) die Interims-Ordonanz für die Bergwerke im Herzogthum Magdeburg, der Grafschaft Mansfeld und der alten Mark vom 22. Mai 1696 Art. III.[33]) Als Strafe für die Abtreibung der Schürfer durch den Grundherrn ist in den beiden schwarzburgischen Gesetzen Einziehung der betreffenden Räume, Aecker und Gründe oder sonst nach Gelegenheit der Ueber-

---

29) Art. XXI. Vgl. Patent vom 2. November 1619 Art. I, Wagner S. 428.

30) Wagner S. 655.

31) Wagner S. 1408.

32) Wagner S. 1423.

33) Wagner S. 1150.

tretung eine gebührliche Strafe angedroht. Die Entschädigung des Grundherrn soll aber von den Berghauptleuten, dem Bergmeister und den Geschworenen festgestellt werden, damit die Gewerken nicht übersetzt werden.

Im 18. Jahrhundert tritt in mehreren Bergordnungen das Bestreben hervor, dem, dem Bergbau gegenüber früher vielfach zu sehr benachtheiligten Grundbesitz größeren Schutz angedeihen zu lassen und die Rechte des Grundbesitzers und Schürfers in ein richtigeres Verhältniß zu bringen, obgleich allgemein noch die Pflicht des ersteren anerkannt wird, den zum Bergbau nöthigen Grund und Boden gegen volle Entschädigung abzutreten; die Entschädigung selbst wird vielfach anders bestimmt als früher. Besonders interessant, um daraus den Umschwung der Ansichten zu ersehen, ist die Eisensteins-Ordnung für das Stifts-Amt Walkenried vom 20. Mai 1751, Art. I und II,[34]) worin das Schürfen von verschiedenen Formalitäten abhängig gemacht wird, um muthwilliges Umwühlen der Forsten, Aecker, Aenger und Wiesen zu verhüten; so soll der zu lösende Schürfzettel, an dessen Inhalt sich die Bergleute streng zu halten haben, dem Revierforstbedienten, wenn er auf eine Forst, den Beamten, wenn er auf die Güter der Unterthanen lautet, vorgezeigt werden, wenn namentlich in Gärten und Höfen geschürft werden soll, vierzehn Tage, ehe mit dem Schürfen der Anfang gemacht wird, damit ein den Unterthanen daraus möglicherweise entstehender Schaden durch gute Anordnung verhütet, oder, falls solcher unvermeidlich ist, eine Taxation desselben vorgenommen und eine dieser gemäße hinlängliche Caution bestimmt und festgesetzt werden könne. Auch die Ertheilung der Schürfzettel ist zu demselben Zweck an strengere Bedingungen geknüpft: so soll der Bergbeamte den Ort, wo Jemand schürfen will, jedesmal in Augenschein nehmen, und nur wenn solcher auf Aeckern, Wiesen, Aengern oder in der Forst auf ganz kahlen und verangerten Plätzen oder Klippen belegen, darf der Bergmeister selbst den Schürfzettel ausfertigen, wenn er dagegen in Gärten oder auf Höfen der Unterthanen oder auf Plätzen in der Forst befindlich

34) Wagner S. 1122 f.

ist, die mit Holz bestanden sind, so hat der Bergmeister an das Bergamt zu berichten, welches mit größter Vorsicht und Sorgfalt dafür zu sorgen hat, daß den Forsten durch das Schürfen kein merklicher Schaden geschehe, auch nicht ohne genugsamen Grund dergleichen gestattet, und den Unterthanen in ihren Höfen und Gärten, obgleich sie jederzeit schadlos zu halten sind, ohne Noth keine Beschwerlichkeit verursacht werde. Erst am Schluß wird dem Bergamt noch die Pflicht in Erinnerung gebracht, dafür zu sorgen, daß diejenigen, welche Erlaubniß zu schürfen haben, von Niemandem daran gehindert werden.

Ein besonderes Vorzugsrecht hat Friedrich der Große in mehreren Bergordnungen dem Grundherrn dadurch gegeben, daß, im Fall eine Gewerkschaft ein zum Regal gehöriges Bergwerk eröffnen will, das Oberbergamt solches dem Grundherrn anzeigen und bei demselben anfragen soll, ob er auf dem erschürften Gange u. s. w. selbst bauen wolle, welchenfalls der Grundherr den Vorzug haben soll, jedoch nur auf die Hälfte, also auf 61 Kuxe, während die anderen 61 Kuxe dem Finder verbleiben, damit nicht zum Nachtheil des Bergbaus die Baulustigen von Aufsuchung und Entblößung der Mineralien durch dieses den Grundherrschaften gegönnte Vorzugsrecht gänzlich abgeschreckt werden.[35])

Auch die eigentliche Entschädigung des Grundherrn ist in der citirten Bergordnung für Magdeburg Cap. 31 höher angesetzt, als in älteren Bergordnungen; dem Grundherrn werden nämlich zwei Grundkuxe, und wenn er der Gewerkschaft das zum Bau unter der Erde nöthige Holz verschafft, anstatt zwei, vier Freikuxe gebaut. Außerdem erhält die Grundherrschaft nach Cap. 73. §. 1 und 2 noch den Schaden ersetzt, den sie durch Abtretung der nöthigen Plätze für Halden, Wagen, Huthäuser, Pochwerke, sowie des nöthigen Wassers erleidet; diese Plätze an

35) Revidirte Bergordnung für das Herzogthum Magdeburg, Fürstenthum Halberstadt u. s. w. vom 7. Dec. 1772 Cap. I, §. 3 bei Wagner S. 1179, für Schlesien und die Grafschaft Glatz v. 5. Juni 1769, dazu: Verordnung, die Ertheilung mehrerer Schurfscheine auf dieselbe Gegend rc. betr. v. 3. Mai 1781. Wagner S. 1338.

die Gewerkschaft abzutreten ist aber das Dominium verpflichtet; können sich die Parteien darüber nicht in Güte einigen, so ist die Entschädigung vom Oberbergamt festzusetzen.

Die churpfälzische Bergordnung vom 31. Juli 1781 Thl. I. §. 8 und 34[36]) enthält nur die Verpflichtung des Schürfers, allen durch das Schürfen und andere Bergarbeit angerichteten Schaden zu bezahlen, oder aber die zum Bergbau nöthigen Plätze an sich zu kaufen, die Schürfe aber, in welchen weder Erz noch ein Gang angetroffen wird, wieder einzufüllen und eben zu machen. Dagegen sollen ihnen aber auch die nöthigen Wege über Privatgrundstücke gegen billige Entschädigung überlassen werden, während in Waldungen, Weiden und Gemeindegütern nicht nur die Wege, sondern auch andere zum Bergwerk nöthige Plätze unentgeltlich gebraucht werden können.

Erhöht ist die Entschädigung auch in dem Privilegium und in der Bergordnung für Baiern, die Ober-Pfalz und Leuchtenberg vom 6. Mai 1784, in jenem §. 22, in dieser Art. VII und VIII,[37]) indem zunächst der Anspruch auf Entschädigung außer dem Gutsbesitzer auch noch dem Grund- oder Lehnsherrn und selbst dem Gerichtsherrn gewährt wird, den ersteren beiden für den Schaden, den sie auf ihrem Gut durch den Bergbau zu leiden haben, dem letzteren für die ihm auf dem Bergwerke entgangene Jurisdiction. Als eigentliche Entschädigung wird einem Jeden derselben ein Frei- oder Schadenkux frei von den Gewerken gebaut; ist der Gerichts- und Gutsherr eine und dieselbe Person, so erhält er zwei; daneben aber hat Jeder derselben noch das Recht, den Ackertheil, d. h. vier Erbkuxe auf eigenen Verlag mitzubauen. Eine weitere Entschädigung können sie dagegen wegen der dem Gut durch das Bergwerk zugefügten Schäden nicht in Anspruch nehmen. Nur dem Gutsbesitzer oder Grundholden steht es frei, anstatt des Freikuxes nach Erkenntniß des Bergamts und unpartheiischer eidlicher Schätzung einen jährlichen billigen Abtrag von den Gewerken zu verlangen, und zwar in der Absicht, damit die Grundholden keine Gelegenheit haben,

---

36) Wagner S. 389 und 398.
37) Wagner S. 339 und 346.

an den landes- und grundherrlichen Abgaben einen Nachlaß zu fordern, weil ihnen an dem abgenommenen Grunde etwas entgeht.

In allen österreichischen Bergordnungen ist nur von einer billigen Entschädigung des Grundbesitzers für Alles das die Rede, was er zum Zweck des Bergbaus abzutreten genöthigt ist, sei dieses Grund und Boden oder Holz; diese Entschädigung ist, wenn die Parteien sich nicht darüber einigen können, von dem Bergrichter und Geschwornen in der Regel mit Zuziehung des Landrichters oder zweier unparteiischer Leute festzustellen; so in der ungarischen Bergordnung vom 16. Februar 1575 Art. XXIII,[38]) in der vorderösterreichischen Bergwerks-, Erfind- und Ordnung vom 14. August 1731 Art. 25 und 27,[39]) in den Constitutiones articulares für Siebenbürgen vom 19. Juli 1747 Art. II,[40]) in der Berg-, Teutsch-, Hammer- und Radwerks-Ordnung zu Hüttenberg ꝛc. vom 24. April 1759, Art. XXIX.[41]) Erst Kaiser Joseph II. setzt in den Constitutiones circa exercitium regalis metallifodinarum in fundis tam publicis et dominicis regiis, quam in bonis privatorum d. 26. Oct. 1781 §. 2. 3.[42]) für Ungarn als Entschädigung für den Grundherrn von jeder in der Zukunft zu eröffnenden Zeche zwei, oder wenn er auch das nöthige Holz frei liefert, außerdem noch zwei Freikuxe fest, die ihm die Gewerken frei bauen sollen. In Betreff der sonst noch zur Errichtung von Gebäuden der verschiedensten Art, zu Wasserleitungen u. s. w. nöthigen Räumlichkeiten, sowie in Betreff des zum Bergbau erforderlichen Holzes soll zunächst durch das Landgericht in Gemeinschaft mit dem Berggericht untersucht werden, ob die Grundherren jene Plätze ohne erheblichen Schaden und Verringerung ihrer Einkünfte entbehren, und das Holz, soweit es nicht zu ihren eigenen und ihrer Unterthanen Bedürfnissen erforderlich ist, ohne Besorgniß eines entstehenden Holzmangels verkaufen können, in welchem Falle die Grundherren verpflichtet sind, sowohl die nöthigen Plätze, als das

38) Wagner S. 205.
39) Wagner S. 75 f.
40) Wagner S. 325.
41) Wagner S. 101.
42) Wagner S. 320 f.

erforderliche Holz gegen den vom Land- und Berggericht gemeinschaftlich festzusetzenden Preis den Gewerken zu überlassen. Wenn jedoch die Grundherren weder der zu den Gebäuden nöthigen Plätze, noch des Holzes ohne erheblichen Nachtheil entbehren können, so steht es ihnen frei, sich mit den Gewerken in Betreff beider zu einigen, nur müssen dergleichen Verträge, um gültig zu sein, in die Bergbücher eingetragen werden. Wenn endlich die Betreibung des Bergbaues auf einem solchen Gebiet ganz entschieden im öffentlichen Interesse liegt, der Grundherr aber in keiner Weise einen Vertrag eingehen will, so soll darüber von beiden competenten Stellen an die entsprechenden Hofgerichte berichtet und von diesen dem Kaiser die Nothwendigkeit nachgewiesen werden, worauf durch kaiserliche Entschließung zufolge der Landesgesetze dem Grundbesitzer andere Güter von gleichem Werth und gleicher Fruchtbarkeit zugewiesen, die metallreichen Güter dagegen für Regal erklärt werden sollen.

Diese Stelle enthält mehrere wichtige Grundsätze über die Zwangsenteignung. Zunächst ist der allerdings schon Jahrhunderte lang feststehende Grundsatz anerkannt, daß wegen der Regalität der Bergwerke jeder Grundbesitzer verpflichtet ist, den zum eigentlichen Grubenbau nöthigen Grund und Boden abzutreten, wogegen ihm als Entschädigung von jeder Zeche zwei Freikuxe von den Gewerken gebaut werden sollen; da aber zur vollständigen Betreibung des Bergbaus noch andere Werke, als Poch-, Wasch- Schmelz-Hammerwerke rc. gehören, die jedoch nicht so nothwendig an eine bestimmte Stelle gebunden sind als die Gruben, sondern, wenngleich mit größeren Umständen und Kosten, in der Regel auch an einem anderen Platz errichtet werden können, so soll bei der Anlage solcher Werke zunächst durch das Land- und Berggericht gemeinschaftlich untersucht werden, ob der Grundbesitzer auf dessen Grund und Boden wegen der Nähe der Zeche die Anlage beabsichtigt wird, den zu derselben nöthigen Raum ohne erheblichen Schaden und Verringerung seiner Einkünfte entbehren kann, in welcher Vorschrift eine billige Rücksichtnahme auf den landwirthschaftlichen Betrieb sich ausspricht; fällt jene Untersuchung zu Gunsten der Gewerken aus, dann ist die Zwangsenteignung gegen den Grundbesitzer zulässig, er ist

verpflichtet, den nöthigen Raum gegen die vom Land- und Bergrichter gemeinschaftlich festzustellende Entschädigung abzutreten. Aehnlich verhält es sich mit dem zum Bergbau nöthigen Holze, dessen Entnehmen aus einem bestimmten Forste noch weniger nothwendig ist, als die Errichtung der betreffenden Gebäude auf einem bestimmten Raume. Die Berücksichtigung der Privatinteressen des Gutsbesitzers den öffentlichen des Bergbaus gegenüber spricht sich noch entschiedener in den folgenden Bestimmungen aus, wonach es zunächst dem Grundbesitzer, wenn er die zu den verschiedenen Gebäuden nothwendigen Plätze ohne großen Nachtheil nicht entbehren kann, überlassen bleibt, sich mit den Gewerken zu einigen. Es sind hierin verschiedene Grundsätze angedeutet: einmal, daß die amtliche Taxation des Schadens nur den gemeinen Werth des abzutretenden Grund und Bodens berücksichtigen darf, nicht aber den besonderen Werth, welchen gerade diese Räume für das ganze Gut haben, oder den besonderen Nachtheil, welchen der Rest des Guts durch Abtretung jener Stücke in seiner Cultur und Ertragsfähigkeit erleidet. Dagegen ist in dem zweiten oben hervorgehobenen Fall der Grundbesitzer sehr wohl berechtigt, auch diesen außerordentlichen Werth mit in Anschlag zu bringen, und ist eben deßhalb die Festsetzung der Enschädigung in diesem Fall der freien Uebereinkunft zwischen ihm und den Gewerken überlassen, indem einer solchen in Betreff der Höhe der Entschädigung keine Schranke entgegensteht, wie der Schätzung durch die Behörden. Wenn endlich in dem zweiten Fall der Grundbesitzer in keiner Weise sich auf eine Abtretung einlassen will, der Bau gewisser Gebäude zur Betreibung des Bergbaus auf seinem Grund und Boden aber unerläßlich ist, und die Betreibung des Bergbaus entschieden vom öffentlichen Interesse verlangt wird, so soll zunächst die Sache aufs Genauste durch die competenten Berg- und Landgerichte untersucht und darauf an die Hofgerichte Bericht erstattet werden; von diesen findet der Vortrag an den Kaiser statt, welcher sich die Entscheidung in solchen Fällen vorbehalten hat, und die Zwangsenteignung hier in der Weise eintreten läßt, daß er von dem Gutsbesitzer das ganze Gut desselben, welches durch theilweise Abtretung im Werth bedeutend verlieren würde, gegen Uebergabe eines andern

von gleichem Werth und gleicher Fruchtbarkeit, natürlich mit Abrechnung der Bergwerke, worauf er ja kein Recht hatte, eintauscht, und jenes Gut dadurch zu Staatsgut macht. Vorausgesetzt wird also hier eine ganz entschiedene Collision zwischen den öffentlichen und Privatinteressen; die letzteren müssen unbedingt den ersteren nachstehen, freilich gegen volle Entschädigung, die im vorliegenden Falle am vollständigsten gefunden wird in dem Austausch des zu expropriirenden Guts gegen ein anderes, die aber eben deßhalb auch den untergeordneten Behörden entzogen ist, weil ein solcher Tausch von Domainen gegen Privatgüter nur vom Kaiser angeordnet werden kann.

An jene Josephinische Bergordnung mögen sich noch die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes für die preußischen Staaten im Th. II, Tit. 16 schließen, welche entschiedener als alle älteren Bergordnungen die Achtung des Privateigenthums aussprechen, und deßhalb auch eine vollständigere Entschädigung der Grundeigenthümer anordnen, wo dieselben ihr Eigenthum zu bergmännischen Zwecken abzutreten genöthigt sind. Der §. 109 legte dem Grundeigenthümer die Pflicht auf, an die Bergbauenden den Grund und Boden zu überlassen, welcher zur Grube selbst, zu den Stollen, zu Halden und Wegen und zu den Gebäuden über der Erde nothwendig ist, ingleichen das zum Betriebe der Kunst-, Poch-, Wasch- und Hüttenwerke nöthige Wasser. Auch Bäche und Mühlen müssen, nach §. 110, dem Bergbau weichen, wenn es zur Fortsetzung desselben nothwendig ist. Bau- und Kohlenholz, in sofern der Grundbesitzer dergleichen aus seinen Forsten verkauft, muß er nach §. 111 an die bauenden Gewerken vorzüglich, jedoch nur für eben den Preis wie an Fremde überlassen. Die eigentliche Zwangsabtretung bezieht sich also nur auf den zum Bergbau nöthigen Grund und Boden; die Art der Entschädigung setzt §. 112 ff. fest, indem es darin heißt: dagegen muß für alles, was der Grundeigenthümer zum Bau und Betriebe des Werks abgetreten und verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift des ersten Theils, Tit. 6. §. 7 geleistet, d. h. es muß ihm der gesammte Schaden und der entgangene Gewinn ersetzt werden. Für den abgetretenen Grund und Boden muß sich der

Eigenthümer damit begnügen, daß ihm die nach gedachter Vorschrift auszumittelnde jährliche Abnutzung in jedem Jahre so lange vergütet werde, bis der Boden wieder in solchen Stand gesetzt ist, daß er gehörig genutzt werden kann. Jedoch verjähren nach einem Rescript vom 19. Januar 1821 die Ansprüche auf Vergütung wegen der Beschädigungen, welche der Bergbau der Oberfläche zugefügt, in drei Jahren. Im Mangel gesetzlicher Bestimmung müssen die Beliehenen sich mit dem Grundeigenthümer wegen seiner Schadloshaltung besonders vereinigen. Kann dergleichen Vereinigung in Güte nicht getroffen werden, so muß das Bergamt die Schadloshaltung mit Zuziehung sachverständiger Taxatoren der Billigkeit gemäß bestimmen. Von dieser Festsetzung kann jeder Theil auf rechtliches Gehör und Erkenntniß bei den Berggerichten provociren. Der §. 116 b. enthält den Grundsatz, daß derjenige, welcher in einem Reviere, in dem der Bergbau bereits betrieben wird, bauliche Anlagen irgend einer Art ohne Genehmigung des Bergamts, oder ohne Rücksicht auf den Bergbau, ja wohl gar in der Absicht macht, eine hohe Entschädigung dadurch zu erzielen, wegen der ihm daran durch den Bergbau entstehenden Schaden keine Vergütung zu fordern berechtigt ist. Eine Declaration vom 27. Oct. 1804 dehnt die Pflicht des Grundeigenthümers zur Abtretung von Grund und Boden zu bergmännischen Zwecken auch auf den zu Abfuhrwegen für die Mineralien und zu Niederlagenplätzen erforderlichen Grund und Boden aus, jedoch nur für den Fall der strengsten Nothwendigkeit, und wenn dadurch nicht ein anderes, dem Staate eben so nützliches Gewerbe gehindert wird. Ueber die Unentbehrlichkeit des Weges und der Niederlage, sowie über den Vorzug im Fall einer Collision mit einem anderen Gewerbe haben allein die Verwaltungs-Behörden, die Kriegs- und Domainenkammern und das Oberbergamt, eventuell die vorgesetzten Departements des Generaldirektorii zu entscheiden und findet von dieser Entscheidung nur eine Berufung an die vorgesetzte Behörde, aber kein Proceß statt. Die Anweisung wegen der Anlage des Weges und des Niederlagenplatzes hat von dem Oberbergamt zu geschehen und ist dabei auf möglichste Schonung des Grundeigenthümers Rücksicht zu nehmen. Die Festsetzung der Ent-

schädigungssummen wird nach §. 112—116b Th. II. Tit. 16 A. L. R. regulirt, jedoch im Fall eines Streits über die Größe der Entschädigung die Beschreitung des Rechtsweges zugelassen.

In den §§. 117ff. Th. II. Tit. 16 des A. L. R. wird dem Grundeigenthümer außer der obigen Entschädigung noch der Erbkux nach altem Bergmannsbrauch bewilligt, worüber dieselben Grundsätze wiederholt werden, die sich schon in älteren Bergordnungen finden, namentlich in Betreff der Untrennbarkeit desselben von dem Grund und Boden, der Zuständigkeit bei getheiltem Eigenthum, der Theilung desselben, wenn die Fundgrube auf der Gränze zweier Grundbesitzungen liegt. Auch über das Recht des Mitbaues zur Hälfte enthält das A. L. R. Vorschriften, die jedoch in die Lehre der Zwangsenteignung nicht weiter einschlagen.

Ein kurzer Rückblick auf die Geschichte der Zwangsenteignung zu bergmännischen Zwecken zeigt, daß mit der Regalität der Bergwerke sich allmälig auch die Ansicht Eingang verschaffte, daß der Grundbesitzer zur Abtretung des zum Bergbau nöthigen Grund und Bodens, auch wohl hier und da des nöthigen Holzes verpflichtet sei, nöthigenfalls also dazu gezwungen werden könne, jedoch nur gegen, in den verschiedenen Zeiten zwar verschieden bestimmten, jedoch stets für vollständig gehaltenen Schadensersatz. Vereinzelt und schwankend tritt jene Ansicht seit dem dritten Viertel des 15. Jahrhunderts, genauer seit 1476, allgemein und entschiedener dagegen seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts auf. Mit dem steigenden Werth des Grundeigenthums verändern sich die Grundsätze über die Entschädigung des Grundbesitzers, doch hat sich vielfach die Entschädigung durch einen oder zwei Frei-, Grund-, Erb- oder Schadenkuxe erhalten. Daß dieselbe gegenwärtig den Verhältnissen durchaus nicht mehr entsprechend ist, ist anerkannt in neueren Berggesetzen und Berggesetzentwürfen, z. B. in dem österreichischen Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 98, worin Schadensersatz nach den Grundsätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 365 angeordnet wird, noch mehr in den preußischen Entwürfen eines allgemeinen Bergrechts von 1846 §. 329, und von 1850 §. 98, von denen jener bei Feststellung des Kaufpreises zu dem abzutretenden Grund und Boden

nicht nur den gemeinen, sondern auch den außerordentlichen Werth in Anschlag gebracht wissen will, während nach dem letzteren die Höhe der Entschädigung auf den doppelten Betrag des gemeinen Werths zur Zeit der Abtretung festgesetzt werden soll, insofern nicht ein noch höherer außerordentlicher Werth nachgewiesen wird.

Wenn nach dem Bisherigen zur Förderung des Bergbaus die Pflicht der Grundeigenthümer, ihren Grund und Boden zu bergmännischen Zwecken gegen Entschädigung abzutreten, schon ziemlich früh in Deutschland anerkannt war, so findet sich das Princip der Zwangsenteignung doch auch zu anderen öffentlichen Zwecken mehrfach schon von Schriftstellern des 17. und 18. Jahrh. ausgesprochen.[43]) Es werden von ihnen im Allgemeinen folgende Grundsätze aufgestellt: den Rechtsgrund der Zwangsenteignung sieht Fritsch in der Pflicht der Unterthanen, dem Staate alle ihre Güter, wenn er deren bedarf, zu überlassen, von Cancrin dagegen in dem Obereigenthum des Fürsten an den Gütern seiner Unterthanen; von beiden Schriftstellern wird das Recht der Zwangsenteignung dann beschränkt auf den Fall der öffentlichen Noth und des öffentlichen Nutzens; dieser Zweck wird mehrmals bestimmt hervorgehoben, und scharf unterschieden von dem bloßen Nutzen eines Privatmannes und selbst dem Privatvortheil oder gar dem Vergnügen des Fürsten, indem zu dergleichen Zwecken Niemandem wider seinen Willen sein Eigenthum entzogen werden darf. Ob übrigens der Nutzen zum Besten des ganzen Staats, oder nur einer Gemeinde gereicht, ist einerlei; auch zu Gemeindezwecken findet Zwangsenteignung statt.

Als besondere Zwecke, um deren willen die Zwangsenteignung zuläßig sein soll, werden dann aufgeführt: Bau oder Verlegung einer Brücke, einerlei, ob solche eine Staats- oder Gemeindebrücke werden soll; es muß hier nicht nur das zur Brücke selbst, sondern auch das zu den Auffahrten nöthige Terrain von

---

43) Ahasv. Fritzch tract. de jure grutiae vel ratium c. 5. sect. II. n. 15. Derselbe tract. de jure pontium cap. III. n. 18—22 in Ahasv. Fritschii jus fluviaticum, Jenae 1672. v. Cancrin. Abhandl. von dem Wasserrechte. 4 Bde. Halle 1789—1800.

den Grundbesitzern gegen Entschädigung hergegeben werden.[44]) Ferner Befestigung einer Stadt, zu welchem Zwecke der Fürst berechtigt ist, die Güter der Unterthanen zu gebrauchen; gemeine Vertheidigung zur Zeit eines Krieges, welche ihn berechtigt, die Vorstädte und die darin befindlichen Gebäude zu zerstören; der Bau einer öffentlichen Heerstraße, zu welcher die Nachbarn ihre Güter abtreten müssen, stets jedoch nur gegen eine gerechte Entschädigung aus öffentlichen Mitteln.[45]) Cancrin zählt noch folgende Fälle der Zwangsenteignung auf: zunächst hat der Fürst kraft seines Obereigenthums das Recht, in Kriegsläuften im Fall der Noth, und wenn solches die Beschützung und Wohlfahrt des Landes erfordert, nicht nur seinen Unterthanen, sondern auch den im Lande sich aufhaltenden Fremden ihre Schiffe wegzunehmen, um solche zu einer Schiffbrücke zu gebrauchen; nach gemachtem Gebrauch soll er sie jedoch den Eigenthümern zurückgeben, und muß diesen der Schaden, den sie an ihren Schiffen sowohl, als auch an ihrer Nahrung erlitten, vom ganzen Lande, zu dessen Wohlfahrt sie ihre Schiffe hergegeben haben, vergütet werden.[46]) Da ferner das Holzflößen eine dem gemeinen Wesen so ersprießliche Sache ist, so kann jeder Grundbesitzer nöthigenfalls gezwungen werden, zum Ein- und Aussetzen des Flößholzes und zu den Holzrutschen den nöthigen Raum gegen billige Entschädigung herzugeben;[47]) ebenso ist jeder Grundeigenthümer verpflichtet, bei der Anlage einer Gemeindewässerung, das zu dem Einleitungs-, Wässerungs- und Abzugsgraben nöthige Land gegen Entschädigung herzugeben, nicht aber ohne seine Einwilligung zu einer Privatwässerung.[48]) Dasselbe gilt von der Anlage eines Brunnens auf Privatgrundstücken, die sowohl von Staats- als von Gemeindewegen nur im Fall der Noth und wenn das Wohl der ganzen Gemeinde und die Abwendung der Feuersgefahr solche

---

44) Fritsch de jure pont. cap. III, nr. 18. v. Cancrin, vom Wasserrecht Bd. II. S. 19. 27.

45) Fritsch l. c. n. 19—22.

46) v. Cancrin a. a. O. Bd. II. S. 31 ff.

47) v. Cancrin a. a. O. II, S. 121. Vergl. das preußische Gesetz v. 28. Febr. 1843 über die Benutzung der Privatflüsse §. 8. 9.

48) v. Cancrin a. a. O. Bd. II, S. 159.

nothwendig macht, zwangsweise erfolgen kann[49]). Da auch öffentliche Schleusen zum allgemeinen Besten des Staats gereichen, so ist kein Unterthan die Anlage derselben zu verhindern berechtigt, selbst wenn zu dem Zweck Kanäle über seine Grundstücke gezogen werden müssen; wenn dagegen ein Fürst nur zu seinem Privatnutzen oder gar zu seinem Vergnügen einen Schleusenbau unternehmen und Kanäle graben wollte, so ist kein Unterthan wider seinen Willen zur Abtretung seiner Grundstücke zu diesem Zweck verpflichtet[50]). Auch die Leinpfade dienen zum allgemeinen Besten; deßhalb kann auch ein neuer Leinpfad über die Grundstücke der Unterthanen gegen Entschädigung angelegt werden[51]). Höchst wichtig für ganze Gegenden zum Schutze gegen Wassersnoth sind die Deiche, über deren Erbauung und Unterhaltung, sowie über die dabei vorkommenden Rechtsverhältnisse es eine Menge von Deichordnungen gibt. Merkwürdigerweise ist darin von einer Expropriation zum Zweck der Anlage der Deiche, d. h. von einer Zwangsenteignung des Grund und Bodens, auf welchem der Deich gebaut werden soll, nicht die Rede, wohl deßhalb, weil die Deichlast den durch den Deich geschützten Grundeigenthümern obliegt, und Jeder nach Verhältniß seines deichpflichtigen Landes daran participirt und zwar nach dem Princip der Pfanddeichung Jeder den vor seinem Lande liegenden Deich erbauen und unterhalten muß. Es versteht sich von selbst, daß er nicht nur die Arbeit leisten, sondern auch die Materalien zum Deichbau herschaffen und den Grund und Boden dazu hergeben muß, da ja zunächst jeder Einzelne in seinem Interesse den Deich auf seinem Grund und Boden baut, er also den Grund und Boden eigentlich gar nicht an den Deichband abtritt, sondern ihn eben selbst bebaut, so daß von einer zwangsweisen Abtretung des Grund und Bodens zur Anlage der Deiche gegen Entschädigung nicht die Rede sein kann. Deßhalb muß auch jeder Deichpflichtige die zur Unterhaltung seines Deichstücks nöthige Deicherde zunächst v. seinem Lande,

---

49) v. Cancrin a. a. O. Bd. II. S. 190. 197.

50) v. Cancrin Bd. II, S. 243, vgl. A. Fritsch tract. de jure grutiae vel ratium. cap. V. sect. II, n. 15.

51) v. Cancrin Bd. III, S. 142.

und nur wenn daselbst keine Deicherde sich mehr vorfindet, darf er sie von den nächstgelegenen Grundstücken nehmen. Ueber diese Deicherde und die Materalien zum Deichbau, sowie über die Pflicht der Unterthanen, sie gegen Entschädigung herzugeben, enthalten dagegen die Deichordnungen besondere Vorschriften, weil diese unter Umständen von fremdem Eigenthum genommen werden müssen. Es darf nämlich die nöthige Erde da genommen werden, wo man sie am besten bekommen kann, selbst wenn dadurch Jemandem an seinem Grund und Boden, Aeckern und Wiesen Schaden geschähe; nur wenn man in der Nähe andere Erde haben kann, soll jener Schaden verhütet werden. Ueber die Frage, ob dafür ein Ersatz zu leisten, weichen die Deichordnungen von einander ab, und ebenso über die Entschädigungsansprüche im Fall der Zurückverlegung der Deiche, indem z. B. die Deichordnung des Herzogthums Bremen[52]), sowie die sächsisch-hallische Deichordnung des Herzogs August, v. J. 1655[53]) jede Entschädigung versagen, während das Ostfriesische Deichrecht[54]) demjenigen, dessen Land abgegraben worden, „eine Verehrung" aus der Deichkasse zuspricht. Runde[55]) erkennt dem Eigenthümer der Grundstücke, auf welchem bei einer Zurückverlegung des Deichs der neue Deich angelegt wird, eine vom ganzen Deichbande zu leistende Entschädigung zu, Cancrin[56]) hält eine Entschädigung für die weggenommene Deicherde für der Billigkeit gemäß, und ebenso läßt Beseler[57]) für die gelieferte Deicherde die Grundsätze von der Zwangsenteignung eintreten. Im Fall außerordentlicher Gefahr, durch welche die Nothhilfe begründet wird, gestatten alle Deichordnungen, die zur Abwehr dienlichen Materialien aller Art, als Bretter, Pfähle, Holz, Mist u. dgl. überall wo es am nächsten zu finden, wegzunehmen, jedoch gegen nachfolgende Entschädigung nach den Marktpreisen[58]).

---

52) Cap. III, §. 13. Cap. XIII, §. 6.
53) Cap. V. §. Und hat man, ff.
54) V. §. 3.
55) Runde, Grundſ. des gem. d. Privatrechts §. 121.
56) v. Cancrin, vom Wasserrechte. Bd. I, S. 146.
57) Beseler, Grundsätze des deutschen Privatrechts. Bd. III, S. 197.
58) Des Herzogthums Bremen Deichordnung. Cap. 13,

Wie sich aus den verschiedenen Fällen, in welchen ältere Schriftsteller die Pflicht der Unterthanen ihr Eigenthum abzutreten, oder richtiger eigentlich nach der besonders verbreiteten Theorie von dem dominium eminens, das Recht des Landesherrn anerkennen, den Unterthanen Kraft des Staatsobereigenthums ihr Eigenthum zu nehmen [59]), ergiebt, erstreckt sich die Zwangsenteignung nicht blos auf liegende Gründe, sondern auch auf bewegliche Sachen, wenngleich allerdings jene vorzugsweise derselben unterworfen sind. Da durch die Zwangsenteignung stets Privatrechte dem allgemeinen Wohl geopfert werden, von Niemandem aber verlangt werden kann, daß er seine Rechte unentgeltlich aufgebe, so nehmen alle Schriftsteller auch eine Entschädigungspflicht desjenigen an, zu dessen Gunsten die Abtretung erfolgt. Dagegen haben sie noch keine Grundsätze darüber aufgestellt, wie und von wem im einzelnen Falle entschieden werden soll, ob ein Fall der Zwangsenteignung vorliegt, noch darüber, wie und von wem die Entschädigung festgesetzt werden soll; nur die Bergordnungen enthalten darüber theilweise schon nähere Vorschriften. Auch über die Beschaffenheit des Rechts, welches zwangsweise erworben wird, herrschen keine klaren Vorstellungen, ob solches Eigenthum, oder nur eine Dienstbarkeit ist. Cancrin spricht in den meisten Fällen nur von einer Dienstbarkeit, welche zum allgemeinen Besten den Grundstücken der Unterthanen auferlegt werden müsse.

Die Grundsätze, welche sich über die Zwangsenteignung bei den Schriftstellern bis zum Ende des 18. Jahrhunderts finden, sind nach dem Vorstehenden noch äußerst mangelhaft und schwankend; ein eigenes Institut der Zwangsenteignung kannte man noch nicht, auch der Name kommt noch nicht vor, nur das Princip wird anerkannt, daß in Collisionsfällen zwischen dem öffentlichen Wohl und dem Privatinteresse der Landesherr kraft des Obereigenthums berechtigt sei, über die Güter und Rechte der Unterthanen zu disponiren, oder dieselben gegen Entschädigung

---

§. 1. Sächsisch-hallische Deichordnung von 1655. Cap. V, §. Würde sich auch ereugen Preußisches Ges. v. 28. Januar 1848 §. 25.

59) S. Runde a. a. O. §. 101 c.

zu öffentlichen Zwecken zu benutzen, oder ihnen zu entziehen, aber immer nur in einzelnen Fällen, nicht als ein allgemein gültiges Princip.

§. 5. Entwicklung des Rechtsinstituts der Zwangsenteignung seit dem Ende des 18. Jahrhunderts.

Erst die Neuzeit mit ihren großartigen öffentlichen Anlagen, besonders zu Communicationszwecken, hat die Nothwendigkeit gesetzlicher Bestimmungen über den nothwendigen Verkauf oder die zwangsweise Abtretung von Privateigenthum und Rechten zum öffentlichen Besten herbeigeführt, und durch dieselben das durch die Zeitbedürfnisse verlangte Institut der Expropriation oder Zwangsenteignung geschaffen. Vorzugsweise ist es die Anlage von Chausseen, und seit den 30ger Jahren von Eisenbahnen, welche die älteren Bestimmungen nicht mehr genügend erscheinen ließ und mehrfach neue ausführliche Gesetze hervorrief. Zwar gibt es schon aus dem 17. und 18. Jahrhundert einige Wegeordnungen und Vorschriften über den Wegebau in Landrechten und Polizeiordnungen, z. B. in dem baierischen Landrecht von 1616 Tit. 25, Art. 7, und in der Polizeiordnung von 1616 Buch III, Tit. XIII, von Landstraßen, Weg und Stegen, ferner ein baierisches Generale vom 29. April 1773, eine Instruction vom 31. Mai 1790, eine braunschweigische Wegeordnung vom 10. März 1704, ein preußisches Reglement vom 19. Juni 1749; doch reden die aus dem 17. Jahrhundert wohl von der den Unterthanen, deren Grundstücke an die Landstraßen gränzen, obliegenden Last des Straßenbaus, aber noch in keiner Weise von einer zwangsweisen Veräußerung, sei es des Grund und Bodens, sei es der Materialien zum Straßenbau, während allerdings die Verordnungen aus dem 18. Jahrhundert schon die Verpflichtung der Grundeigenthümer zur Abtretung der zu den Chaussee-Anlagen, oder Behuf Gewinnung der zu denselben nöthigen Materialien erforderlichen Grundstücke gegen Entschädigung anerkennen, mithin das Princip der Zwangsenteignung bereits aussprechen, allein ähnlich den Bergordnungen auch nur für den speciellen Zweck des Straßenbaus. Eins der ältesten Gesetze, welches in sehr entschiedener Weise das Princip der Zwangsenteignung und zwar nicht

bloß für bestimmte Fälle, sondern im Allgemeinen aufstellt, ist der Codex Maximilianeus bavaricus civilis, der im Th. IV, Cap. 3, §. 2. die Regel enthält: „Im Uebrigen kann auch Niemand zum Verkaufe gezwungen werden, ausgenommen soweit es die Landes- und Polizeiordnung um des gemeinen Besten willen also erfordert, zu welcher Stelle Freih. v. Kreitmayr die Bemerkung macht: „Obschon der Kauf oder Verkauf ebenso wie jeder andere Contract res mere voluntaria ist, wozu man regulariter Niemand zwingen kann, — so mag doch solches ob causam justam tam privatam quam publicam wohl geschehen, und zwar — etc. Ob causam publicam wird z. B. der Unterthan mit allem Fug angehalten, zu Fortifications-Werken und andern operibus publicis seinen Grund um billigen Preis zu verkaufen." Zugleich verweist er noch auf die baierische Städte- und Markt-Ordnung von 1748 §. 45, worin die Verbindlichkeit ausgesprochen ist, die Brandstätte, welche Jemand selbst nicht mehr zu bebauen gedenkt, andern Käufern zu solchem Zweck zu überlassen, und die polizeirechtliche Verbindlichkeit, bei großen Theurungen eine gewisse Quantität Getreide oder andere Victualien auf den Markt zu liefern, und dort um den taxirten oder um einen billigen Preis feil zu bieten. Im Capitel vom Eigenthum, Th. II, Cap. 2, §. 2 findet sich dann noch folgende Stelle: „Ingleichem gehört das sog. dominium eminens anhero, kraft dessen die Landesherrschaft der Unterthanen Güter im Fall der Noth wegnehmen, und zum gemeinen Besten verwenden kann, dann, obwohl diese Benennung, welche zuerst von Grotio auf das Tapet gebracht worden, etwas hart klingt, und insonderheit zwischen Hornio, (de dominio eminente), dann Leysero (in Diss. de imperio contra dominium eminens) großer Streit darüber entstanden ist, so läuft doch das Meiste hierbei auf eine bloße Logomachie aus. Im Hauptwerk läugnet der Landesherrschaft obverstandene Gewalt, soweit sie in den gehörigen Schranken bleibt, Niemand ab, liegt also im Ueberrest nicht viel daran, wie das Kind getauft werde, und ob es eigentlich dominium eminens oder imperium heißen soll."

Diese Stellen aus dem Cod. Max. bav. civ. und Kreitmayrs Bemerkungen dazu zeigen, daß die im 18. Jahrhundert herrschen-

den Ansichten von dem dominium eminens ihren Weg auch in die Gesetzgebung fanden, sie liefern zugleich einen Beleg dafür, daß die oben vorgetragenen Ansichten der Gelehrten mehr als bloße Theorie waren, daß sie auch practisch angewandt wurden. Durch die Aufstellung des obigen Grundsatzes war schon viel geschehen, die vereinzelt bisher vorgekommenen Anwendungen desselben erhielten dadurch einen gesetzlichen Halt, eine gesetzliche Grundlage; es war nun Sache der Gesetzgebung, darauf weiter fortzubauen, den ganz allgemeinen Grundsatz, der noch Alles in das Belieben des Landesherrn stellt, näher zu präcisiren, um gegen Mißbrauch zu schützen. Das oben erwähnte baierische Generale vom 29. April 1777 und die Instruction vom 31. Mai 1790 sind in dieser Beziehung ziemlich dürftig, indem sie nur von der zwangsweisen Abtretung von Kiesgruben zum Zweck des Chausseebau's handeln, und die technische Behörde ermächtigen, den Kies da zu nehmen, wo er in guter Qualität, und am nächsten zu bekommen ist, zugleich auch bestimmen, daß die Entschädigung nach unparteiischer eidlicher Schätzung geleistet werden soll. Die cit. Instruction enthält noch die für die Grundbesitzer anscheinend günstige Vorschrift, daß die Kiesgruben, wenn kein Kries mehr darin vorhanden ist, ihren Besitzern zur wiederumigen Ausfüllung oder sonstigen Benützung unentgeldlich zurückgestellt werden sollen. Diese scheinbare Begünstigung der Grundbesitzer verliert jedoch sehr an Gewicht, wenn man bedenkt, daß die Entschädigung nur in jährlichen Procenten des Grundwerths gezahlt wird, und zwar nach einer Verordnung vom 25. Octbr. 1802 nur zu 4 Procent, bis dann später durch eine Verordnung vom 3. Juli 1812 eine ausreichendere Entschädigung angeordnet wurde. (Das erste umfassende Gesetz, welches bestimmte Grundsätze über die Zwangsenteignung, jedoch immer noch ohne diesen Namen, und auch nur für einen bestimmten Fall, über das Verfahren dabei und über die Art und Festsetzung der Entschädigung aufstellt, ist das preußische Edict am 18. April 1792 über die Verbindlichkeit der Unterthanen der Kurmark in Ansehung des Chausseebaues und deren Entschädigung [60]). Dasselbe spricht zu-

60) In Mannkopf, allg. Landr. für die pr. Staat. Bd. 6, S. 361 ff.

nächst zu wiederholten Malen ganz entschieden die Pflicht der Unterthanen aus, den zum Chausseebau nöthigen Grund und Boden, sowie die Plätze, auf welchen sich Kies, Sand oder Steine finden, die zum Chausseebau gebraucht werden, gegen Entschädigung abzutreten, und ebenso gegen Entschädigung die Wasserableitungen auf ihre tiefer gelegenen Grundstücke sich gefallen zu lassen. Demnächst bezeichnet es die technische Behörde, eine aus Landwirthschafts- und Bauverständigen bestehende gemeinschaftliche Commission, welche die Direction der Chaussee und folgeweise die Grundstücke zu bestimmen hat, die abgetreten werden müssen, ferner zu bestimmen hat, welche Wasserableitungen erforderlich sind, und wo Kies, Sand und Steine gegraben, resp. gebrochen werden sollen. Wer sich dadurch erschwert erachtet, dem steht ein Recurs durch zwei Instanzen an die Kurmärkische Kammer und an das Kgl. General-Directorium zu, und wer sich mit der ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will, der kann richterliche Entscheidung bei dem Hof- und Kammergericht nachsuchen. Den Commissarien ist in dem Edict ferner eine genaue Anweisung ertheilt, wie sie bei Bestimmung der Directionslinie der Chaussee, und dann wie sie bei Regulirung der Entschädigung zu verfahren haben. Bei dieser haben sie durch drei vereidete Taxatoren die abzutretenden Grundstücke taxiren und durch vereidete Landmesser vermessen zu lassen. Die Entschädigung soll, soweit es zulässig, in natura, wo aber das dazu erforderliche Land nicht vorhanden ist, in Geld geleistet werden, und enthält das Edict sowohl über jene, als über diese eine Menge einzelner Bestimmungen, die jedoch, soweit sie die Ausantwortung der Geldentschädigungen für abgetretenen Grund und Boden betreffen, durch eine spätere Verordnung vom 8. August 1832 wieder aufgehoben sind. Wenn demnach nicht blos die Entscheidung der Frage, was abgetreten werden soll, sondern auch die Festsetzung der Entschädigung der Administrativbehörde zusteht, so kann doch gegen die letztere der Betheiligte auf richterliche Entscheidung provociren, während die erstere reine Administrativsache ist.

In Uebereinstimmung mit diesem speciellen Falle des Edicts von 1792 stellt dann das A. L. R. für die preußischen Staaten allgemeine Grundsätze über den nothwendigen Verkauf oder die Zwangsenteignung auf, mit welcher auch das öster-

reichische Gesetzbuch, der Code civil und die neueren Verfassungsurkunden mehr oder weniger übereinstimmen, und durch welche das Princip der Zwangsenteignung, das früher immer nur für einzelne bestimmte Fälle Anerkennung und Anwendung gefunden hatte, als ein allgemein gültiges anerkannt worden ist, so daß damit die Einführung der Zwangsenteignung selbst, als eines eigenen Rechtsinstituts in das Recht angenommen werden kann, wenngleich die weitere Ausbildung dieses Instituts erst durch die spätere specielle Gesetzgebung erfolgte.

Das höchste Princip, worauf allein die Expropriation begründet werden kann, findet sich in der Einleitung des A. L. R. §. 73 ausgesprochen: „Ein jedes Mitglied des Staats ist, das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens, nach dem Verhältnisse seines Standes und Vermögens zu unterstützen verpflichtet." Hierdurch ist die alte Theorie von dem dominium eminens, die noch in dem Cod. Max. bav. civil. anerkannt ist, beseitigt, und die allein richtige Grundlage des Verhältnisses der Staatsangehörigen zum Staat gewonnen; vervollständigt wird dieselbe durch den §. 76 der Einl., welcher das jener allgemeinen Bürgerpflicht entsprechende Recht in folgender Weise präcisirt: „Jeder Einwohner des Staats ist den Schutz desselben für seine Person und sein Vermögen zu fordern berechtigt." Als Ausfluß jener allgemeinen Bürgerpflicht im §. 73 erscheint der Grundsatz im §. 74: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen." Als Ausfluß des Rechts der Bürger auf Staatsschutz im §. 76 erscheint endlich, im nothwendigen Zusammenhange mit §. 74 die Vorschrift im §. 75: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten." In diesen beiden §§. 74 und 75 ist das Princip der Zwangsenteignung hinlänglich klar und bestimmt ausgesprochen, die unmittelbar vorhergehenden und nachfolgenden §§. 73 und 76 enthalten die rechtliche Begründung und Grundlage dieses Princips, oder das höchste Princip, wovon das Princip der Zwangsenteignung nur als Consequenz erscheint. Lediglich

als Folgerungen des Princips der Zwangsenteignung erscheinen einige Grundsätze im Th. I, Titel 8, vom Eigenthum, und Tit. 11, Abschn. 1 von Kaufs= und Verkaufsgeschäften, nämlich: Tit. 8, §. 29: „Der Staat kann das Privateigenthum seiner Bürger nur alsdann einschränken, wenn dadurch ein erheblicher Schade von Andern, oder von dem Staate selbst abgewendet, oder ihnen ein beträchtlicher Vortheil verschafft werden, beides aber ohne allen Nachtheil des Eigenthümers geschehen kann. §. 30. Ferner alsdann, wenn der abzuwendende Schade, oder der zu verschaffende Vortheil des Staats selbst oder anderer Bürger desselben den aus der Einschränkung für den Eigenthümer entstehenden Nachtheil beträchtlich überwiegt. §. 31. Doch muß in diesem letztern Falle der Staat sogleich dafür sorgen, daß der einzuschränkende Eigenthümer für den dadurch erleidenden Verlust vollständig schadlos gehalten werde. §. 32. In allen Fällen aber können Einschränkungen des Eigenthums, welche nicht aus besondern wohlerworbenen Rechten eines Andern entspringen, nur durch Gesetze begründet werden.“

Tit. 11. §. 4: „Auch der Staat ist Jemanden zum Verkaufe seiner Sache zu zwingen nur alsdann berechtigt, wenn es zum Wohl des gemeinen Wesens nothwendig ist. §. 5. Zur Anlegung oder Verbreitung einer öffentlichen Landstraße, oder eines schiffbaren Canals oder Flußbettes, können die Besitzer der angränzenden Grundstücke so viel davon, als zu diesem Behufe erforderlich wird, dem Staate käuflich zu überlassen gezwungen werden. §. 6. Ein Gleiches hatt Statt, wenn der Staat der öffentlichen Sicherheit wegen einen Ort mit Festungswerken zu versehen nöthig findet. §. 7. Bei entstehendem Getreidemangel ist der Staat, zur Abwendung einer drohenden Hungersnoth berechtigt, die Besitzer von Getreidevorräthen zur Ausstellung derselben zum feilen Verkaufe, jedoch mit Vorbehalt ihres eigenen Bedürfnisses zu nöthigen. §. 8. In allen Fällen eines durch die Gesetze begründeten nothwendigen Verkaufs muß, wenn über den Preis kein Einverständniß Staat findet, derselbe nach dem Ermessen vereideter Taxatoren bestimmt werden. §. 9. Bei dieser Bestimmung ist nicht blos auf den gemeinen, sondern auch auf den außerordentlichen Werth Rücksicht zu nehmen. §. 10. Ob der Fall einer Nothwendigkeit des Ver=

kaufs zum gemeinen Wohl vorhanden sei, bleibt der Beurtheilung und Entscheidung des Oberhauptes des Staates vorbehalten. §. 11. Ueber die Bestimmung des Preises aber soll dem bisherigen Eigenthümer rechtliches Gehör nicht versagt werden." Die entsprechende Stelle aus dem Oesterreichischen Gesetzbuche §. 365 lautet: „Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staats gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten;" aus dem Code civil Art. 545: „Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité."

So war nun in den drei größten deutschen Staaten, in Preußen, Oesterreich und wenngleich auf einem anderen Princip beruhend, in Baiern und ebenso in Frankreich der Grundsatz allgemein anerkannt, daß um des öffentlichen Wohls willen die Unterthanen zur Abtretung ihrer Rechte insbesondere ihres Eigenthums gegen vollständige Entschädigung gezwungen werden können. Es hatte dadurch die Unverletzlichkeit des Eigenthums, welche alle Gesetzgebungen als Regel aufstellen, eine wichtige, gesetzlich anerkannte Ausnahme erhalten; es war durch diese, als allgemein gültigen Grundsatz aufgestellte Ausnahme ein besonderes Rechtsinstitut geschaffen, das bisher noch nicht als solches bestand, indem das Princip desselben bisher noch nicht als ein allgemein gültiges, sondern immer nur in einzelnen speciellen Fällen anerkannt und angewandt worden war. Seinen Namen, Expropriation, Zwangsenteignung, gezwungener Verkauf, und seine weitere Ausbildung erhielt es jedoch erst durch die späteren vollständigeren Expropriationsgesetze, von denen das französische vom 8. März 1810 das erste ist.

§. 6. Gegenwärtiger Zustand der Gesetzgebung über Zwangsenteignung.

Wenn hier von dem gegenwärtigen Zustand über Zwangsenteignung gehandelt werden soll, so ist es nicht die Absicht, eine vergleichende Zusammenstellung der Gesetze über Expropriation zu geben, oder tiefer in den Inhalt derselben einzugehen: solches ist in der Abhandlung von Treichler geschehen und auch Mitter-

maier[61]) und Bopp[62]) schließen sich in ihren Abhandlungen durchaus den bestehenden Gesetzen an; hier wird sich im zweiten Theile, der dogmatischen Ausführung, noch hinlänglich Gelegenheit bieten, auf den Inhalt der Gesetze und auf die Praxis zurückzukommen; an diesem Orte soll nur eine Art äußere Geschichte der deutschen einschlagenden Gesetze gegeben werden, wobei nur noch zu bemerken, daß es dem Verfasser, trotz mehrerer Versuche nicht gelungen ist, in den Besitz mehrerer neueren, bei Wendt und Treichler noch nicht gedruckten, nicht=preußischen Expropriationsgesetze zu gelangen. Allerdings geschieht dieser Abhandlung dadurch kein wesentlicher Eintrag, da es ja nicht die Absicht ist, den Inhalt der Gesetze wiederzugeben, dennoch würde ihm die Einsicht derselben erwünscht gewesen sein.

Das Princip der Expropr. als ein allgemeines ist entschieden durch das A. L. R. für die preuß. Staaten zur allgemeineren Geltung gebracht, und deßhalb ist es gerechtfertigt, von Preußen hier zuerst zu sprechen, obgleich Preußen ein eigentliches Expropriationsgesetz nicht hat. Da in den oben angeführten Stellen des A. L. R. die wichtigsten Grundsätze über Zwangsenteignung enthalten sind, so hat Preußen wohl bis jetzt ein ausführliches Expropriationsgesetz noch nicht für nöthig gehalten[62a]), wohl aber hat es eine Anzahl specieller Gesetze, in welchen die allgemeinen Grundsätze des Landrechts auf specielle Fälle angewandt und über die Ausführung derselben detaillirte Vorschriften gegeben werden. Dahin gehört außer dem vorlandrechtlichen Edict von 1792 nebst einer Anzahl späterer Cabinets=Ordres aus den Jahren 1825 bis 1837 über die Anwendung des Edicts in den verschiedenen Provinzen der preußischen Monarchie, 1) das sog. Vorfluthedict, oder Gesetz wegen des Wasserstauen's bei Mühlen und Verschaffung der Vorfluth, vom 15. November 1811, wonach im überwiegenden Interesse der Bodencultur und der Schifffahrt die Zwangsenteignung ausgeübt werden kann; 2) das Gesetz vom 3. November

---

61) Im Rechtslexicon Th. 5, S. 789 ff.

62) Im Staatslexicon von Welcke Th. 4, S. 136 ff.

62a) Gegenwärtig soll den betr. Ministerien der Entwurf eines allgemeinen Expropriations=Gesetzes vorliegen.

1838 über die Eisenbahnunternehmungen, welches in den §§. 8 ff. den Eisenbahn-Gesellschaften das Recht zur Expropriation verleiht, und für die Ausführung derselben auf das A. L. R. §. 8—11, Th. I, Tit. 11 verweist. 3) Eine C.-O. vom 14. Nov. 1838 über die Expropriation zu Bergwerkszwecken in Siegen nebst dem Gesetze vom 26. Februar 1855 über Ausdehnung dieser C.-O. auf den Bergwerksbezirk Essen-Werden. Ein allgemeines Bergrecht ist noch nicht zum Abschluß gediehen, wichtig aber sind die Entwürfe eines solchen, besonders aus den Jahren 1846 und 1850, nebst den Motiven des letztern und den Protocollen über die Revision des Bergrechts in Folge der gutachtlichen Bemerkungen der Provinzialstände vom Mai 1845 bis December 1846, weil darin sehr richtige Grundsätze über die Expropriation aufgestellt werden, im Entwurf von 1846, §. 325 bis 365, in dem von 1850, §. 92 bis 103. 4) Das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, worin sich auch mehrere Bestimmungen über Zwangsenteignung finden, welche, soweit sie sich auf das Holzflößen in Privatflüssen bezieht, von landesherrlicher Entscheidung, sonst von einem überwiegenden Landescultur-Interesse abhängig gemacht wird. 5) Das Gesetz vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen, und endlich 6) die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, welche im Art. 9 den Grundsatz der Zwangsenteignung in folgenden Worten anerkennt: „das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maaßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden."

Der Grundsatz, daß das Eigenthum unverletzlich sei, und nur ausnahmsweise für öffentliche Zwecke, gegen vollständige vorgängige Entschädigung in Anspruch genommen werden könne, ist, freilich in sehr verschiedener Form und Fassung in den neueren deutschen Verfassungsurkunden anerkannt; eine Zusammenstellung der betreffenden Stellen giebt Treichler in seiner Abhandlung [63]) und ebenso von Wendt in seinem Expropriationscodex, wenigstens aus den Verfassungsurkunden, die bis zum Jahre 1848 resp.

63) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 12, S. 130 ff.

1837 erschienen waren. Beide geben auch die betreffenden Stellen aus mehreren Schweizer-Verfassungs-Urkunden. Förmliche Expropriationsgesetze besitzen dagegen nur folgende deutsche Staaten: 1) Das Großherzogthum Hessen. Nachdem in der Verfassungsurkunde vom 17. December 1820 Art. 27 der Grundsatz der Expropr. bereits anerkannt war, wurde, zur weitern Ausführung dieses Artikels am 6. Juni 1821 ein vollständiges Expropriationsgesetz publicirt, welches nach Aufstellung allgemeiner Grundsätze, das Verfahren bei der Zwangsenteignung vorschreibt, die Behörden bestimmt, welche über etwaige Einwendungen der Eigenthümer gegen die Nothwendigkeit der Abtretung, oder gegen die Vollständigkeit der angebotenen Entschädigung zu entscheiden haben, die Art und Weise feststellt, wie die Zwangsenteignung selbst vollzogen werden soll, und schließlich einige Nothfälle und andere Ausnahmen von diesem Gesetze namhaft macht.

2) Das Kurfürstenthum Hessen folgt der Zeit nach mit seinem, zur weiteren Ausführung der §§. 31 und 32 der Verfassungsurkunde vom 5. Jan. 1831 bestimmten Expropriationsgesetze vom 30. Oct. 1834, welches in drei Abschnitten Bestimmungen giebt 1) über Abtretungen gegen vorgängige Entschädigung, d. i. die eigentliche Zwangsabtretung, 2) über Abtretungen in Nothfällen und 3) über vorbereitende Handlungen.

3) Das Großherzogthum Baden erhielt am 28. Aug. 1835 ein sehr ausführliches Gesetz über zwangsweise Abtretungen im 91 §§. 4) In Baiern erschien ein solches am 17. Novbr. 1837, während in Rheinbaiern noch das französische Expropriationsgesetz vom 8. März 1810 gilt.

5) In Schwarzburg-Sondershausen erschien ein Expropriationsgesetz am 3. April 1844, 6) Sachsen-Coburg erhielt ein solches im Jahre 1848, doch haben sich neuerdings im Jahre 1855 Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Coburg-Gotha und Sachsen-Meiningen über einen Entwurf eines gemeinschaftlichen Expropriationsgesetzes geeinigt, welches auch nach Genehmigung durch den Landtag in Sachsen-Meiningen unter dem Titel: „Gesetz vom 28. März 1855 über die bei Anlegung der Werrabahn nebst Zweigbahnen erforderlichen zwangsweisen Abtretungen", am 14. April 1855 publi-

cirt ist. Neben demselben besteht in Sachsen-Meiningen noch ein Expropriationsgesetz vom 28. Juni 1845.

Endlich hat auch 7) noch das Königreich Sachsen und 8) das Herzogthum Braunschweig Expropriationsgesetze, allein nur in specieller Anwendung auf die Anlage von Eisenbahnen, das erstere sogar stets nur für bestimmte Eisenbahnen, Braunschweig dagegen im Allgemeinen, in Beziehung auf Eisenbahnen, nebst einer ältern Verordnung über Zwangsabtretungen zum Zweck des Chausseebaues. Das erste sächsische Ges. wegen Abtretung des zur Erbauung einer von Leipzig nach Dresden anzulegenden Eisenbahn erforderlichen Grundeigenthums datirt v. 3. Juli 1835 ist begleitet von einer an demselben Tage publicirten sehr ausführlichen Instruction für die mit der Abschätzung des abzutretenden Grundeigenthums beauftragten Behörden; vom 13. Mai 1855 datirt ein neues sächsisches Eisenbahn-Expropriationsgesetz unter dem Titel: Gesetz, die Abtretung von Grundeigenthum zu nachbenannten Eisenbahnanlagen betreffend, nämlich 1) zum Bau einer Eisenbahn von Chemnitz über Glauchau und Niederschiedmans einerseits nach Zwickau und andererseits bis an die Gränze in der Richtung nach Gößnitz, beziehentlich ohne Berührung des altenburgischen Gebiets bis an die sächsisch-baierische Staatsbahn und 2) einer Eisenbahn von dem Bahnhofe bei Zwickau in der Richtung des Mulden- und Schwarzwasser-Thales nach Schwarzenberg.

In Braunschweig erschien eine Verordnung, die Abtretung der zu den Chaussee-Anlagen und Behuf Gewinnung der zu denselben erforderlichen Materialien benöthigten Grundstücke und die dafür auszumittelnde Entschädigung betreffend, am 26. März 1823; diese Verordnung ist durch einer Declaration vom 4. Mai 1835 auch auf Eisenbahnen für anwendbar erklärt, nachdem jedoch schon früher durch den Landtags-Abschied vom 11. Juli 1823 Art. 66 und die erneuerte Landschafts-Ordnung vom 12. October 1832 §. 32 und 33 der allgemeine Grundsatz aufgestellt war, daß für wesentliche Zwecke des Staats oder einer Gemeinde das Privateigenthum und Privatgerechtsame gegen vorgängige volle Entschädigung in Anspruch genommen werden können.

Die neue Deichordnung für das Herzogthum Olden-

burg vom 8. Juni 1855 enthält im Theil II, Absch. II, auch Vorschriften über die Zwangsenteignung.

Diese kurze Uebersicht des gegenwärtigen Zustandes der Gesetzgebung über Expropriation, die übrigens aus den oben angegebenen Gründen auf Vollständigkeit keinen Anspruch macht, zeigt, wie höchst dürftig dieses wichtige Rechtsinstitut, dessen Bedeutung von Jahr zu Jahr steigt, bisher von der Gesetzgebung berücksichtigt ist; ein Vergleich des Inhalts würde auch die große Verschiedenheit der Grundsätze darlegen, von denen man ausgegangen ist, würde die Unsicherheit und das Schwanken zeigen, welche in der Behandlung dieser ganzen Lehre noch herrschen. Hier ist es nun jedoch nicht die Absicht, diese Mängel weiter aufzudecken und zu verfolgen, im Gegentheil soll in einem zweiten Theile versucht werden, die Lehre von der Expropriation auf ein höchstes Princip zurückzuführen und sie dogmatisch zu behandeln, wobei auf die Gesetze und die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe zu recuriren sich allerdings vielfach Gelegenheit bieten wird.

(Schluß folgt im nächsten Heft.)

II.

Ueber das Verhältniß des Pfandgläubigers zu demjenigen, welcher die Pfandsache beschädigt oder vernichtet.

Von

Herrn A. Stölzel
Obergerichtsreferendar in Cassel.

Das Verhältniß des Pfandgläubigers zu demjenigen, welcher die Pfandsache beschädigt oder vernichtet, sowie die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem erstern in solchen Fällen eine Klage aus dem Aquilischen Gesetze zustehe, erörtern die Rechtslehrer älterer und neuerer Zeit fast sämmtlich nur in sehr allgemeiner Weise. Die verschiedenen Ansichten, soweit die einschlagenden Schriften bei gegenwärtiger Ausführung vorlagen, sind etwa folgende: